Das System der relativen Ehescheidungsgründe im § 1568 BGB.

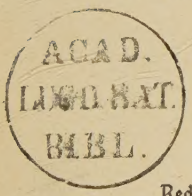
Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen



vorgelegt von

Gustaf Kahn

aus Brebach,

Rechtspraktikant am Kgl. Landgericht Nürnberg.

Approbiert am 24. November 1910.

Nürnberg.
Buch- und Kunstdruckerei Benedikt Hilz.
1911.

162

Referent: Universitätsprofessor Dr. Siber.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543502_0058

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Vorwort 1

I.

Historisches.

§ 1. Das Recht der Ehescheidungsgründe bis zur Reformation . . . . . 3—19

§ 2. Von der Reformation bis heute . . . . 19—45

II.

§ 3. Die leitenden Gesichtspunkte des § 1568 BGB. 45—53

III.

Die relativen Ehescheidungsgründe des § 1568 in der Rechtsprechung und Rechtslehre.

§ 4. Allgemeine Voraussetzungen . . . . . 54—63

§ 5. Die schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten . . . . . 63—91

§ 6. Das ehrlose oder unsittliche Verhalten . . 91—109

§ 7. Die tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses . . . . . 110—118

Schlußbemerkung 118

Literaturverzeichnis.

I.

Albrecht Friedrich, Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund. Stuttgart 1903.

Albrecht Karl, Die Ehescheidungsgründe des deutschen bürgerlichen Rechts. Inaug.-Diss. Erlangen 1902.

Bericht der Reichstagskommission. Berlin 1896.

Berner, De divortiis apud Romanos. Inaug.-Diss. Berlin 1842.

Bresler, Die Rechtspraxis der Ehescheidung bei Geisteskrankheit und Trunksucht seit Inkrafttreten des BGB. Halle 1903.

Brunner, Heinrich, Deutsche Rechtsgeschichte. Leipzig 1906.

v. Buchka, Das mecklenburgische Ehescheidungsrecht. Wismar 1885.

Bulling, Die deutsche Frau und das BGB. 1896.

Cigoi, Die Unauflösbarkeit der christlichen Ehe und die Ehescheidung nach Schrift und Tradition. Paderborn 1895.

Cosack, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Jena 1904.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen 1908.

Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des Römischen Rechts. Leipzig 1908.

Darstellung der in der preußischen Gesetzgebung unternommenen Reformen. Berlin 1844.

Davidson, Das Recht der Ehescheidung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1901.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB. Berlin 1896.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 3. Auflage. Halle 1907.

Dietrich, Evangelisches Ehescheidungsrecht nach den Bestimmungen der deutschen Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts. Inaug.-Diss. Erlangen 1892.

Döllinger, Heidentum und Judentum, Vorhalle zur Geschichte des Christentums.
Dove-Sehling in Herzogs Realencyklopädie. Bd. 21. Leipzig 1909.
Eberl, Ehescheidung und Ehescheidungsprozeß. Freising 1854.
Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des BGB. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1904.
Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts von Karl Friedrich Eichhorn. Göttingen 1833.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. u. 9. Aufl. Berlin 1908.
Erläuterungen zum Vorentwurf des schweizerischen Zivilgesetzbuches. Bern 1901.
Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß. 2. Aufl. Berlin 1900.
Fahrner, Geschichte der Ehescheidung im kanonischen Recht. Teil 1. Freiburg 1903.
Fischer-Henle, Handausgabe des BGB. 8. Aufl. München 1900.
Fränkel, Grundlinien des mosaisch-talmudischen Eherechts. Breslau 1864.
Fränkel, Das Familienrecht des BGB. für das Deutsche Reich. Hannover 1898.
Freisen, Geschichte des kanonischen Eherechts, Paderborn 1893.
Friedberg, Lehrbuch des kath. und evangelischen Kirchenrechts. Leipzig 1909. 6. Aufl.
Geffken, Zur Geschichte der Ehescheidung vor Gratian. Leipzig 1894.
Gerhard, Die Ehescheidungsgründe des BGB. und ihre rückwirkende Kraft. Berlin 1899.
Girard, Geschichte und System des Römischen Rechts. Berlin 1908.
Glasson, Le mariage civil et le divorce. Paris 1888.
Glück, Kommentar über die Pandekten, 25. u. 26. Bd., Erlangen 1824.
Glücksmann, Die Ehescheidung nach dem neuen Recht. Breslau 1899.
Göschl, Versuch einer historischen Darstellung der kirchlich-christlichen Ehegesetze. Aschaffenburg 1852.
Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer. Bd. 1. Leipzig 1899.
Hachenburg, Das BGB. Vorträge. 2. Aufl. Mannheim 1900.
v. Harleß, Die Ehescheidungsfrage. Stuttgart 1861.
Hauber, Die Grundsätze der evangelischen Kirche über Ehescheidung im 1. Jahrh. nach der Reformation, in den Jahrbüchern für deutsche Theologie. 1857.
Heiner Katholisches Kirchenrecht. Bd. 2. Paderborn 1899.
Hergenhahn, Das Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht. Hannover 1888.

Hergenröther, Handbuch der allgemeinen Kirchengeschichte I. Freiburg 1884.
Hergenröther, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts. Freiburg 1888.
Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Bd. 2. Leipzig 1886.
Hollweck, Das Zivileherecht des BGB. Mainz 1900.
Hölder, Kommentar zum BGB. München 1907.
Hubrich, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland. Berlin 1891.
Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. Leipzig 1908.
Jacobi, Das persönliche Eherecht des BGB. 2. Aufl. Berlin 1899.
Jacobson, Das evangelische Kirchenrecht des preußischen Staates. Halle 1864.
Jastrow, Das Recht der Frau nach dem BGB. Berlin 1897.
Ihering, Geist des römischen Rechts, Leipzig 1894.
Jörs, Die Ehegesetzgebung des Augustus. Marburg 1894.
Knöpfler, Lehrbuch der Kirchengeschichte. Freiburg 1902.
Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. Leipzig 1892.
Kohler, F., Das Eherecht des BGB. Stuttgart 1898.
Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. und des ALR. Berlin 1903.
Löning, Geschichte des Kirchenrechts. 2. Bd. Straßburg 1878.
Mainer, Geisteskrankheit als Ehescheidungsgrund. Erl. Inaug.-Diss. 1907.
Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. 4. Aufl. Stuttgart 1907.
Michel, Die historische Entwicklung der Auflösung der Ehe nach Nürnberger Recht. Inaug.-Diss. Erlangen 1893.
Motive zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. Bd. 4. Berlin 1883.
Müller u. Meikel, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches. 2. Aufl. 1902.
Neumann, Handausgabe des BGB. für das Deutsche Reich. 3. Aufl. Berlin 1905.
Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts. 1904—1910.
Neustadt Max, Kritische Studien zum Familienrecht des BGB. Berlin 1907.
Oertmann, Gesetzeszwang und Richterfreiheit. Leipzig 1908.
Opet-v. Blume, Das Familienrecht des BGB. Berlin 1906.
Opet, Verwandtschaft des BGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1899.
Pape, Wahnsinn als Ehescheidungsgrund. Erl. Inaug.-Diss. 1897.
Peters, Die Ehescheidung. Berlin 1881.

Plank, Kommentar zum BGB. 3. Aufl. Berlin 1906.
Plank, Begründung des Entwurfs eines Familienrechts. Berlin 1880.
Proelß S. u. Raschke, Die Frau im neuen BGB. Berlin 1895.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. 4. Berlin 1897.
Puchta, Cursus der Institutionen. Leipzig 1868.
Puchta, Kleine zivilrechtliche Schriften. 1851.
Raetz, Die 2. Lesung des Entwurfs eines BGB. für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der 1. Lesung. Bd. 2. Berlin 1896.
Richter, Die evangelischen Kirchenordnungen des 16. Jahrh. 2. Bd. Weimar 1896.
Richter, Lehrbuch des kath. und evang. Kirchenrechts. 8. Aufl. bearbeitet v. Dove und Kahl. Leipzig 1886.
Richter, Beiträge zur Geschichte des Ehescheidungsrechtes. Berlin 1858.
Riggenbach, Die Ehescheidungsgründe im schweizerischen Recht. Leipzig. Inaug.-Diss. 1902.
Roßbach, Untersuchungen über die römische Ehe. Stuttgart 1853.
Sartorius, Kommentar z. Personenstandsgesetz. München 1902.
Sauer, Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht. München 1909.
v. Savigny, Vermischte Schriften. Bd. 5. Berlin 1850.
Scherer, Handbuch des Kirchenrechts. 2. Bd. Graz 1891.
v. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht. Erlangen 1882.
Schmidt A. B., Ehescheidung und richterliches Ermessen. Festgabe der Gießener Juristenfakultät für Dernburg. Berlin 1900.
Schmid, Die Ehescheidung wegen Geisteskrankheit. Leipz. Inaug.-Diss. 1909.
Schott, Einleitung in das Eherecht, zum akad. und gem. Gebrauch. Nürnberg 1802.
v. Schulte, Lehrbuch des kath. und evang. Kirchenrechts. Gießen 1886.
Sägmüller, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts. 2. Aufl. Freiburg 1909.
Sehling, Unterscheidung der Verlöbnisse im kanonischen Recht. Leipzig 1887.
Sehling, Die Wirkungen der Geschlechtsgemeinschaft. Leipzig 1885.
Sehling, Die evangelischen Kirchenordnungen des 16. Jahrh. Leipzig 1902—1909.
Sehling, Artikel Ehescheidungsrecht in Herzogs Realencyklopädie. Bd. 21. (zit. Dove-Sehling).

Senfft, Das Ehescheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit. Erl. Inaug.-Diss. 1902.
Silbernagel, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts. Regensburg 1903.
Socher, Über die Ehescheidung in katholischen Staaten. Landshut 1880.
Sohm, Institutionen. 13. Aufl. Leipzig 1908.
Sohm, Das Recht der Eheschließung. Weimar 1875.
Stammler, Die Lehre von dem richtigen Recht. Berlin 1902.
v. Staudinger, Kommentar zum BGB. und den Einführungsgesetzen. 3. u. 4. Aufl. München 1908.
Stenografische Berichte über die Verhandlungen des deutschen Reichstages, Legislaturperiode 1895/97. 4. Bd.
Stölzel, Landesherrliches Ehescheidungsrecht. Berlin 1891.
Stölzel, Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung. Berlin Bd. 2. 1888.
Strippelmann, Das Ehescheidungsrecht nach gem. und hess. Recht. Kassel 1854.
Verhandlungen des XX. deutschen Juristentages 1889. Bd. 2 u. 4.
Walter, Das Recht der Ehescheidung nach dem BGB. Erl. Inaug.-Diss. 1897.
Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts. Bonn 1861.
Weyl, Vorträge über das BGB. für Praktiker. 2. Bd. München 1899.
Weyl, System der Verschuldensbegriffe im BGB. München 1905.
Zachariae-Crome, Handbuch des franz. Zivilrechts. 8. Aufl. Freiburg 1894/95.
Zorn, Lehrbuch des Kirchenrechts. Stuttgart 1888.
Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen z. d. Entwurf eines BGB. Bd. 4 1890 (Nachtr. Bd. 4, Berlin),

II.

Entscheidungssammlungen, Zeitschriften u. dergl.

Archiv für bürgerliches Recht.
Archiv für die zivilistische Praxis.
Archiv für öffentliches Recht.
Badische Rechtspraxis.
Bayer. OLG. und Bayerisches Oberstes Landesgericht; Sammlung von Entscheidungen des OLG. für Bayern.
Deutsche Juristenzeitung.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes.
Hanseatische Gerichtszeitung.

Hessische Rechtsprechung.
Juristische Wochenschrift.
Schleswig-Holsteinischer Anzeiger.
Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.
Seufferts Archiv.
Blätter für Rechtspflege in Thüringen.
Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht.
Bayer. Zeitschrift für Rechtspflege.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Deutsches Wochenblatt. Berlin Jahrg. 1889. Bd. 2: Zorn, Die Ehescheidungsfrage und der Entwurf eines BGB. Nr. 43. 44. 45.
Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von H. Neumann. Berlin 1909.
Soergels Rechtsprechung z. gesamten Zivil-Handels- und Prozeßrecht. Bd. 1—9.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. Leipzig 1900—1909.
Scherer, Das 1. bis 10. Jahr des BGB. Rechtsprechung. Leipzig.

Vorwort.

Man konnte voraussehen, daß sich bei der Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches die Kämpfe erneuern würden, die in den meisten Ländern um die Ausgestaltung des Eherechts und insbesondere des Ehescheidungsrechts ausgefochten worden sind; mit Sicherheit ließ sich erwarten, daß bei dieser Gelegenheit wieder die grundsätzlich verschiedenen Auffassungen und Anschauungen sich in ihrer vollen Bedeutung würden geltend machen, welche auf diesem Gebiet bestehen und in der politischen Geschichte ebenso wie in der Rechtsgeschichte ihre unvergänglichen Spuren zurückgelassen haben. Diese Erwartung ist auch durchweg in Erfüllung gegangen; die wichtigsten Vorschriften des Gesetzes über die Ehescheidung wurden unmittelbar nach der Veröffentlichung zu einem Gegenstand lebhafter, ja mitunter sogar leidenschaftlicher Kritik[1] gemacht. Insbesondere der § 1568 stand im Zeichen erbitterter Kämpfe. Mit der Aufnahme dieses Paragraphen hat das Bürgerliche Gesetzbuch einen Schritt getan, für den es im bisherigen Recht unmittelbare Vorläufer nur in geringem Maß vorfand. Denn bei der Wichtigkeit der Ehescheidung für alle Beteiligten sind die Gesetze bisher bestrebt gewesen, möglichst bindende Vorschriften zu geben

[1] vgl. insbesondere die Verhandlungen des 20. Deutschen Juristentages Bd. IV.

und in absoluter, objektiver Weise festzustellen, in welchen Fällen ein Grund zur Ehescheidung gegeben sei.

Die vorliegende Arbeit behandelt zum ersten Male die Ehescheidungsgründe des § 1568 in Dissertationsform. Nach einem kurzen, geschichtlichen Rückblick auf den Werdegang der Scheidungsgründe von frühesten Zeiten an, versuchte ich zunächst die Grundgedanken des § 1568 mit einer ausführlichen Wiedergabe aller Gründe „Für" und „Wider" klar zu legen. Im folgenden suchte ich die einzelnen Voraussetzungen des Paragraphen unter eingehender Berücksichtigung der in der Theorie erörterten Streitfragen und der fast überreichen Rechtsprechung, insbesondere jener des Reichsgerichts zu erläutern, zu beleuchten und durch zahlreiche Beispiele zu beleben.

Wenn hiebei die Rechtsprechung ausführlich berücksichtigt wurde, so geschah dies keineswegs, um Präjudizienkultus zu treiben, sondern um die Gesichtspunkte zu zeigen, von welchen in der Praxis ausgegangen wird. Bei dieser Darstellung der Rechtspraxis des § 1568 konnte es auch nicht meine Absicht sein, das Gesetz durch eine erschöpfende Aufzählung der relativen Scheidungsgründe ergänzen zu wollen. Das wäre ein mit dem Prinzip des § 1568 unvereinbares und darum aussichtsloses Unternehmen.

Im übrigen kann aber eine an die bisher zugelassenen Scheidungsgründe anknüpfende Exemplifikation umsoweniger Bedenken verursachen, als mit dem § 1568 BGB. eine wesentliche Verschiebung der Scheidungsgrenzen gegenüber dem früheren Recht keineswegs beabsichtigt war.

D. V.

I. Teil.

Historisches.

§ 1.

Das Recht der Ehescheidungsgründe bis zur Reformation.

Das römische Recht kennt keine Ehescheidung durch richterliches Urteil; die freie, private Auflösung der Ehe ist bei ihnen Norm. Ehescheidungs- und Eheschließungsrecht hängen in Rom von alters her auf das engste zusammen; je nach der Form, in welcher die Ehe geschlossen war, entschied sich auch die Form und die Möglichkeit ihrer Scheidung[1]. Nach älterem römischen Recht entsteht die echte, vollwirksame Ehe durch die Begründung der eheherrlichen Gewalt des Mannes über die Frau. Die Frau trat unter die volle Hausherrschaft des Ehemannes, der die persönliche Gewalt über Leben und Tod und das alleinige Eigentum an dem Vermögen und dem Erwerb der Ehefrau erlangte[2]. Dieses Gewaltverhältnis nannte man manus. Die Begründung der manus[3] erfolgte entweder durch die confarreatio, welche ursprünglich nur den Patriziern zugänglich war[4], oder durch die coemtio oder den usus, je nachdem die Frau durch einen symbolischen Kauf[5] oder durch eine Art Verjährung in die Gewalt ihres Mannes gelangte[6].

[1] Fahrner aaO. S. 2.
[2] Wächter aaO. S. 28.
[3] vgl. Berner S. 1. ff.
[4] vgl. Zhismann S. 5; auch Mainer S. 2.
[5] vgl. hiezu Sehling, Unterscheidung S. 2. Anm. 1.
[6] Freisen S. 101, ferner Roßbach aaO. S. 93 ff.

Bei dieser Ehe cum conventione in manum mariti stand das Scheidungsrecht, soweit es überhaupt Anerkennung fand[1], nur dem Manne zu, die Frau durfte ihrerseits nicht die Initiative zur Scheidung ergreifen[2]. Der Mann mußte jedoch zu diesem Zweck ein judicium domesticum von Verwandten und Freunden berufen[3], dem auch Angehörige der Frau beizuwohnen hatten. Diese saßen nun mit dem Manne zu Gericht. Ob sie aber bei der Verurteilung eine entscheidende oder bloß beratende Stimme hatten, ist aus den spärlichen Quellen nicht recht zu ersehen. Ihre Gegenwart sollte dem Manne wahrscheinlich nur eine gewisse Scheu einflößen, um allzu frivolen Ehescheidungen vorzubeugen; sicherlich stand es aber bei dem Manne allein, sich durch die von den Verwandten vorgebrachten Gründe überzeugen zu lassen oder sie zu verwerfen. Die Gründe waren aus schweren Verfehlungen der Frau, die im Widerspruch standen mit den eigentümlichsten Pflichten des Weibes als Mutter und Hausfrau, in Vernachlässigung der Zucht und Sitte, insbesondere der Keuschheit und Sittsamkeit hergenommen.[4] In der Rede des Cato de dote bei Gell. X. 23, 4 sind genannt: „si vinum bibit[5], si cum alieno viro probri quid fecit".

[1] Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, zu der vielerörterten Frage Stellung zu nehmen, ob die Konfarreationsehe ursprünglich unlöslich war oder ob in der diffarreatio von vornherein eine Scheidungsmöglichkeit gegeben war.

[2] Siehe Cyhlarz S. 231, Fahrner S. 2.

[3] Wächter S. 73; versäumte der Mann diese Pflicht, so war zwar die Ehe gleichwohl geschieden, aber ihn selbst konnten empfindliche Strafen treffen. Vgl. Val. Max. II 9. 2. Vgl. auch Jhering aaO. S. 214.

[4] vgl. Puchta, Kleine zivilrechtliche Schriften 1851 S. 169 ff.

[5] Daß gerade das Weintrinken uns als so sehr verpönt genannt wird, ist auffallend. Indes gibt Valer. Max. lib. II cap. 1 n. 5 den Grund an: „Vini usus," sagt er, „olim romanis feminis ignotus

Aber nach derselben Rede gab es noch andere Verschuldungen, derentwegen auf Scheidung erkannt wurde: „nämlich, «si quid perverse tetreque factum est» [1]". Die einzelnen Fälle des perverse tetreque facere waren nicht festgestellt, ob ein solches vorlag, war dem freien Ermessen des Mannes und des consilium überlassen, wenn auch einzelne Fälle nach der Volksanschauung feststehen mochten.

Später mit der Anerkennung der Ehe ohne manus [2] trat ein allgemeiner Umschwung auch für das Scheidungsrecht ein: Die Frau stand nunmehr dem Manne rechtlich gleich. Das Prinzip völlig freier Scheidung durch selbständigen, formlosen Akt des Mannes oder der Frau gelangte jetzt zu unbedingter Anerkennung [3]. Nur um für die Ernsthaftigkeit des Scheidungswillens ein sicheres Kennzeichen zu haben [4], bedurfte es zur Vollziehung der Scheidung einer ausdrücklichen Scheidungserklärung (repudium) [5], die mündlich oder durch einen Boten übermittelt werden konnte. Weder war aber mehr ein Verschulden Voraussetzung einer Trennung, noch waren überhaupt Gründe gesetzlich fixiert: Scheidungsgrund war, was jeder Ehegatte aus jeder beliebigen Ursache wollte [6].

Die völlige Scheidungsfreiheit des matrimonium sine manu wirkte auf die Manusehe insoferne zurück, als jetzt auch hier die Gründe rechtmäßiger Scheidung eine allmähliche Erweiterung erfuhren, wenn auch frivole Schei-

---

fuit, ne scilicet in aliquod dedecus prolaberentur, quia proximus a Libero patre intemperantiae gradus ad inconcessum Venerem esse consuevit."

[1] Berner S. 14.

[2] Diese Ehe galt anfänglich nicht als legitime, die Frau wurde nicht uxor, sondern uxoris loco, siehe Sehling, Unterscheidung S. 5.

[3] Wächter aaO. S. 158.

[4] vgl. hierzu Sohm aaO. S. 607 ff.

[5] s. Mainer S. 4.

[6] Fahrner S. 4.

dung und Verschuldung der Scheidung Nachteile nach sich zogen[1]. Es wurden jetzt Verschuldungen der Frau als Scheidungsgründe von den Ehemännern angenommen, welche in alter Zeit sicher nicht als hinreichend angesehen worden wären. Das perverse tetreque facere war ein dehnbarer Begriff. Ein solches wurde z. B. schon darin gefunden, daß die Frau ohne Wissen ihres Mannes ludi besucht hatte, daß sie mit einer zweideutigen Weibsperson gesprochen hatte[2]. Die berüchtigt gewordene Scheidung des Sp. Carvilius Ruga ist gewiß nicht die erste Ehescheidung in Rom gewesen, aber es wird hier zum ersten Mal nicht eine Verschuldung der Frau, sondern ein vitium corporis die Sterilität als Scheidungsgrund angegeben sein[3]. Das Beispiel war damit gegeben, das Verfahren des Carvilius Ruga entsprach, welche Entrüstung es zunächst auch erregt haben mag – der Tendenz der Zeit. Zwar beschränkte sowohl der Zensor, dessen Aufsicht sich insbesondere auf die häuslichen Verhältnisse bezog, als auch der Prätor diese Willkür z. B. durch Bestrafung desjenigen, der gegen die bei Ehescheidungen bestehende Sitte verfahren[4], indessen verbietende Gesetze konnten auch sie nicht aufstellen und dem Rechte nach war die Befugnis sich zu trennen ganz frei[5].

Auch die lex Julia de adulteriis coercendis vom Jahre 18 vor Christi, die als formale Bedingung der Gültigkeit einer Scheidung eine diesbezügliche Erklärung des schei-

[1] Wächter S. 76.

[2] vgl. die Beispiele, welche Strippelmann aaO. § 3 bei Note 21—27 und 32—36 aufzählt.

[3] vgl. von Savigny: Über die erste Ehescheidung in Rom in den Abhandlungen der K. Akademie der Wissenschaften in Berlin 1814/15; vgl. noch Sehling, Wirkungen, S. 3 auch Berner S. 38 ff.

[4] vgl. Gesken aaO. S. 11.

[5] Wächter S. 102.

dungslustigen Gatten vor 7 Zeugen verlangte[1], die sowohl mündlich, wie schriftlich erfolgen konnte, brachte keine Beschränkung der Ehescheidungsfreiheit in materieller Hinsicht. Keineswegs wurde durch die Einführung dieser Form eine staatliche Mitwirkung beabsichtigt, dieselbe blieb vielmehr durchaus privater Rechtsakt der Beteiligten[2].

Gegen eine derartige maßlose Willensfreiheit der Ehegattin mußte infolge der eintretenden Zerrüttung des Familienlebens naturgemäß eine Reaktion erfolgen; man versuchte für die einseitige Scheidung eine Aufstellung von rechtmäßigen und unrechtmäßigen Scheidungsgründen und wollte mit Vermögensstrafen helfen, je nachdem der Frau oder dem Mann mores graviores oder mores leviores zur Last fielen[3].

Unter mores graviores verstand man den Ehebruch, der auch in Rom als die schwerwiegendste Eheverfehlung galt; denn der Mann mußte sogar nach der Lex Julia de adulteriis seine im Ehebruch ertappte oder verurteilte Frau fortschicken[4], er wurde sonst nach diesem Gesetze als Kuppler bestraft. Die mores leviores waren nicht einzeln aufgezählt, sie umfaßten alle sonstigen Vergehen, die das Verhältnis der Ehegatten unter sich betrafen[5].

Obwohl diesem System kein bestimmtes Prinzip zu Grunde lag und die einzelnen Gründe ziemlich willkürlich nebeneinander gestellt waren, so war damit doch eine gewisse Grundlage für das Scheidungsrecht geschaffen.

Die Differenzierung der Scheidungsgründe, wie wir sie hier finden, blieb auch für die späteren Zeiten der Kaiser

[1] vgl. Girard S. 172 Anm. 3; Ehylarz S. 234; Zhismann S. 100; Sehling, Unterscheidung S. 11 Anm. 2; Berner S. 49.

[2] vgl. Gefken S. 15, Fahrner S. 5.

[3] Ulpian fr., VI. de dot. § 12, 13.

[4] vgl. Wächter S. 159.

[5] vgl. Strippelmann S. 40.

maßgebend, wenn sie auch durch die vielen Konstitutionen derselben beinahe ganz umgestaltet wurden.

In Griechenland[1] scheint die Ehescheidung in älteren Zeiten gänzlich unbekannt gewesen zu sein; in späteren Geschichtsperioden hat aber eine weitgehende Ehescheidungsfreiheit Platz gegriffen[2]. Der Frau war ebenso wie dem Manne das Recht gegeben, die Ehe einseitig zu lösen, soweit nach den kärglichen Berichten ein Urteil über diese Frage überhaupt gefällt werden kann. Der Mann entließ einfach die Frau und damit war die Ehescheidung, die *ἀπόπεμψις* erfolgt[3]. Die Frau mußte allerdings eine Form beobachten: Wollte sie die *ἀπόλειψις* — so wurde die von der Frau ausgehende Scheidung genannt — erreichen, so mußte sie persönlich die mit Gründen versehene Scheidungsschrift *(τὸ τῆς ἀπολείψεως γράμα)* dem Archon in dessen Wohnung übergeben. Für die attischen Frauen, die mit der Außenwelt kaum Berührung hatten, war diese Form eine ganz besondere Härte, sodaß sie tatsächlich von dem Ehescheidungsrecht wohl sehr selten Gebrauch gemacht haben[4].

Indes benahm die tatsächliche Strenge der Form der von der Frau beantragten Scheidung nicht den privaten Charakter.

Nicht unerwähnt darf hier bleiben das mosaische Ehescheidungsrecht; denn dieses ist vielfach die Grundlage der christlichen Eherechte geworden. Auch bei den Juden ist

[1] vgl. hierzu Meyer-Schömann, Der attische Prozeß neu bearbeitet von Lipsius, Berlin 1883 II S. 510—13. Döllinger, Heidentum und Judentum, Vorhalle zur Geschichte des Christentums, Regensburg 1857. Ferner: Iwan Müller und H. Bauer, Die griechischen Privat- und Kriegsaltertümer (1893) S. 152 ff.

[2] Gefken S. 13.

[3] Fahrner S. 7.

[4] Glasson aaO. S. 152 meint: „Cette mesure avait probablement pour objet d'empêcher les abus."

die Scheidung selbst privater Akt[1]. Mos. V 24 v. 1 gebietet: „Wenn jemand ein Weib nimmt und ehelicht sie und sie nicht Gnade findet vor seinen Augen, um etwa einer Unlust willen, so soll er einen Scheidebrief schreiben und ihr in die Hand geben und sie aus seinem Haus lassen." Die Scheidungsbefugnis war demnach auch bei den Israeliten eine sehr freie auf Seiten des Mannes; mit der freieren Stellung der jüdischen Frau konnte auch diese die Scheidung beantragen[2].

Die Scheidung soll nicht willkürlich, sondern begründet sein; das Gesetz vermied jedoch, Scheidungsgründe zu fixieren, weshalb in Schule wie Leben eine rigorose Richtung einer laxen gegenüber stand. Während die Schule des Schammai lehrte, daß nur schwere sittliche Verfehlungen der Frau, insbesondere Ehebruch[3] Scheidungsgründe sein sollten, nahm die Schule des Hillel Ehescheidung auch wegen geringfügiger Ursachen an. Akiba ist sogar der Ansicht, daß der Mann die Frau entlassen könnte, wenn er eine andere gefunden habe, die schöner sei als sie[4]. Bei der Scheidung selbst wird in später Zeit die Behörde rechtsprechendes Organ gewesen sein.

Allein es ist zu betonen, daß im Falle des Einverständnisses der Gatten eine Behörde nicht eingreift, — wie das mosaisch-talmudische Eherecht überhaupt Zwang, richterliches Einmischen auf dem Gebiete des Gemütes zurückweist[5].

Gegen die Laxheit der jüdischen Scheidung wendet

---

[1] vgl. hierzu Fränkel aaO. S. 42 ff.

[2] vgl. hierzu auch Sehling, Wirkungen S. 12 Anm. 1.

[3] nachdem er nicht mehr mit dem Tode bestraft wurde. V. Buch Moses, 22, 22.

[4] vgl. Michna III, auch Scherer aaO. S. 542.

[5] Fränkel aaO. S. 44.

sich Christus[1] auf Befragen der Pharisäer, wie Matthäus 19, 8 9 berichtet: „Moses hat Euch erlaubet zu scheiden von Euern Weibern, von Eures Herzens Härtigkeit wegen; von Anbeginn aber ist es nicht also gewesen. Ich aber sage Euch: wer sich von seinem Weibe scheidet (es sei denn um der Hurerei willen), und freiet eine andere, der bricht die Ehe; und wer die abgeschiedene freiet, der bricht auch die Ehe." Der Apostel Paulus beschäftigt sich im ersten Korintherbrief ebenfalls mit dieser Frage und sagt mit direktem Hinweis auf die Worte Christi (Kap. 7, 10 11): Den Ehelichen aber gebiete nicht ich, sondern der Herr, daß das Weib sich nicht scheide von dem Mann; so sie sich aber scheidet, daß sie ohne Ehe bleiben, oder sich mit dem Manne versöhne; und daß der Mann das Weib nicht von sich lasse.

In diesen Worten fand das kanonische Recht seine Richtlinien. Hievon ausgehend verfocht die christliche Kirche den für die alte Kulturwelt völlig neuen Gedanken, daß das Eheband bei ungerechtfertigter Scheidung gar nicht zerstört werde, versuchte jedoch die naturgemäß sehr schwierige Durchführung dieses Prinzips zunächst auf indirektem Wege, indem sie das Hauptgewicht auf die Unmöglichkeit und Unerlaubtheit einer weiteren Ehe für den geschiedenen Teil legte[2]. Demgemäß betonen die ältesten Zeugnisse christlicher Ehescheidungsdoktrin[3] in erster Linie das Paulinische Wiederverheiratungsverbot, während das von Christus in den Vordergrund gestellte Scheidungsverbot weniger ausführlich berücksichtigt und die Beschränkung der

[1] vgl. Friedberg, Lehrbuch 1909 S. 504 ff. Socher, Über die Ehescheidung in katholischen Staaten, Landshut 1810, S. 70 ff.: Cigoi, Die Unauflöslichkeit der christlichen Ehe und die Ehescheidung nach Schrift und Tradition (Paderborn 1895) S. 155 ff.

[2] Pape aaO. S. 10.

[3] vgl. Socher S. 121 ff.: Scherer II S. 543; Fahrner S. 16 ff.

Scheidungserlaubnis auf den Fall des Ehebruchs erst allmählich konsequent durchgeführt wurde. Tertullian hat zu Beginn des dritten Jahrhunderts mit aller Schärfe den Satz verfochten[1], daß in keinem Falle der Ehescheidung einer der beiden Geschiedenen wieder heiraten dürfe; jedoch geht aus seinen Schriften hervor, daß zu seiner Zeit doch neben dem Ehebruch auch noch andere Gründe einer Ehetrennung als berechtigt galten, indem er erwähnt, daß Frauen von ihren Gatten per discordiam et iram et odium et causas eorum, iniuriam vel contumeliam vel quam libet querelam, et animo et corpore separatae sunt.

Zunächst vermochte das Christentum naturgemäß auf die staatliche Gesetzgebung nicht den geringsten Einfluß auszuüben.

Erst seit seiner Erhebung zur Staatsreligion durch Konstantin hatte die christliche Doktrin mehr Aussicht, der Lehre der Unlösbarkeit der Ehe dem Bande nach zum Durchbruch zu verhelfen[2]. Dabei ist jedoch von vornherein hervorzuheben, daß bezüglich der Scheidungen, welche auf beiderseitiger Übereinkunft beruhten, bis zum Erlaß der nov. 117 durch Justinian nichts geschehen ist. Nach wie blieb das divortium consensu durchaus erlaubt[3], wobei man den Grundsatz des Paulus festhielt: „inhonestum visum est, poenae vinculo matrimonia obstringi sive futura, sive jam contracta[4].“

Energischer griff die römische Kaisergesetzgebung auf

[1] Freisen aaO. S. 770; Geffken S. 21; Fahrner S. 20 ff.

[2] Hergenröther, Handbuch d. allgem. Kirchengeschichte I (Freiburg 1884) S. 606 ff.; Zhismann S. 4 ff., 15 ff., 729 ff.: Knöpfler, Kirchengesch. (Freiburg 1902 S. 134, 218).

[3] L. 91. de repud. 5, 17.

[4] l. 134 pr. D. de verb. obl. (45, 1). Die nov. 117 verbot dann das divortium consensu, aber schon Justinians Nachf. Justin II mußte das Verbot wieder zurücknehmen (nov. 140); vgl. Girard S. 179; Fahrner 129;

dem Gebiete der einseitigen Ehescheidungen ein. Konstantin[1] tat selbst den ersten Schritt in dieser Beziehung und es zeigt sich in seiner Gesetzgebung schon recht klar der Einfluß der christlichen Grundsätze, die nun, in dem Thron eine Stütze findend, sich allmählich immer weiter ausbreiteten. Nach der im Jahre 331 erlassenen Konstitution sollte ein repudium justum nicht mehr aus geringfügigen Ursachen (exquisitae causae) stattfinden können[2]. Es sind dann die einzelnen Gründe aufgeführt, welche teils Vergehen der Gatten, teils andere ehezerstörende Umstände waren[3], wie Impotenz, Keuschheitsgelübde und Gefangenschaft des anderen Ehegatten.

Wurde die Scheidung aus anderen Gründen vorgenommen, so wurde auf Vermögens- und sonstige Strafen erkannt, die vorgenommene Scheidung selbst war aber nicht ungültig. Dies Recht wurde in der Folgezeit oft geändert. Besonders zu erwähnen ist die Gesetzgebung Theodos II[4], die in eingehenderer Weise als bisher die erlaubten Ehescheidungsgründe aufführt[5]. Es sind dort als gesetzlich gebilligte Ursachen außer Mord, Giftmischerei und Gräberzerstörung auch Ehebruch, Staatsverrat, Betrug, Tempel-, Straßen- und Menschenraub, Hehlerei, Viehdiebstahl, Lebensnachstellung, Mißhandlung und offenbare Schamlosigkeit auf seiten des Mannes für Vergehen erklärt, infolge deren der Frau die Trennung freistand, und auch für den Mann finden wir einen ganzen Katalog von Gründen aufgeführt, die ihn ungestraft zur Scheidung berechtigen[6].

[1] Berner S. 80.

[2] L. 1 l. Theod. de repud 3, 16 Wächter S. 207; Fahrner S. 27.

[3] vgl. K. Albrecht S. 8 und W. Pape S. 11, auch Zhismann S. 102 und Löning Bd. II S. 614.

[4] Berner S. 83.

[5] L. 8 l. de repud. 5, 17, Fahrner S. 27.

[6] vgl. Strippelmann S. 43.

Die Grundlagen dieser Gesetzgebung hat auch Justinian[1] im wesentlichen beibehalten; besonders beachtenswert ist die nov. 22, die merkwürdigste Verordnung in der ganzen Kaisergesetzgebung über diese Materie. Wir finden nun, wie wir früher verschiedene Arten von Ehen hatten, auf einmal auch verschiedene Arten von Ehescheidungen, die, wenngleich sie ihrem Wesen nach schon früher bestimmt waren, wenigstens jetzt erst scharf geschieden und in ihren Verhältnissen und Wirkungen rechtlich bestimmt wurden.

Die genannte Novelle unterschied[2]:

1. Das repudium ex iusta causa, die Scheidung wegen Verschuldens[3] des anderen Teiles, wobei für den Schuldigen Strafen festgesetzt waren;

2. das repudium sine ulla causa, die Scheidung aus einem gesetzlich nicht gebilligten Grunde; hier waren für denjenigen, der die Trennung vornahm, Strafen bestimmt[4].

3. das divortium bona gratia, die einseitige Scheidung aus einem rechtmäßigen Grunde, der nicht in einem Vergehen bestand[5]. Als solche Gründe gibt die nov. 22 an: Gefangenschaft des einen Ehegatten, Impotenz des Mannes[6] Sklaverei eines Gatten, ferner für den Fall einer der Ehegatten das Klosterleben ergreifen oder das Gelübde der Keuschheit ablegen will. Das morum judicium von dem oben die Rede war, bestand noch fort und entschied über die Schuld des Ehegatten. Nur wurde jetzt

[1] vgl. Berner S. 85.

[2] Puchta aaO. S. 157.

[3] Verbrechen, Ehebruch, unsittlicher Lebenswandel; vgl. Girard S. 180.

[4] Wächter S. 124.

[5] Wächter S. 228 und die Literaturnachweise bei Sehling, Wirkungen S. 3 Anm. 4.

[6] vgl. hierzu Sehling, Wirkungen S. 5.

ohne Zweifel von dem Familiengericht, das in diese despotischen Zeiten wenig mehr paßte, die Gerichtsbarkeit an den gewöhnlichen Richter übertragen, der vermutlich auch die Vermögensnachteile, solange sie noch nicht gesetzlich bestimmt waren nach seinem Ermessen, später nach Vorschrift der Gesetze, festsetzte. Erst Justinian schaffte dieses judicium de moribus ab.

Auch die ältesten Anschauungen der Germanen über das Institut der Ehe und folgerichtig auch über deren Scheidung beruhten auf Grundsätzen, die zu den Prinzipien des Christentums in diametralem Widerspruch standen[1]. Wie bei den Römern, so war auch bei den Germanen die Ehe das Ergebnis eines Vertrages, aber nicht zwischen den beiden Ehegatten selbst, sondern zwischen dem Manne und dem Muntwalt der Frau; die Frau selbst war mehr Objekt des Vertrages[2]. Nach den germanischen Rechten war Ehescheidung durch Übereinkunft der Ehegatten überall möglich, die einseitige Scheidung konnte dagegen ursprünglich nur von dem Manne ausgehen[3]. Wenn auch das Gesetz die Gründe[4] angab, aus denen dies einseitige Recht zulässig war, die Ehe war auch, wenn der Mann dem Gesetze entgegengehandelt hatte, aufgelöst, nur mußte sich der Mann der Fehde der Sippe der verstoßenen Frau aussetzen, oder es trafen ihn Vermögensnachteile[5].

[1] vgl. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer I, Leipzig 1899 S. 69, Fahrner S. 48, Löning aaO. Bd. II S. 617.

[2] Sehling, Unterscheidung S. 29, Gefken S. 32, Fahrner S. 49.

[3] Löning aaO. S. 617, Hübner, Lehrbuch S. 591, Brunner, Rechtsgeschichte S. 101, Scherer aaO. S. 546, Sehling, Wirkungen S. 16.

[4] Solche Gründe waren: Ehebruch der Frau, Giftmischerei, Beraubung der Gräber, Lebensnachstellungen, vgl. Löning S. 620.

[5] Lex Baiuwar. 7, 14: Si quis liber liberam uxorem suam sine aliquo vitio per invidiam dimiserit, cum 48 sol. componat parentibus; vgl. auch Heußler, Institutionen Bd. II S. 291.

Eine einseitige Trennung der Ehe durch die Frau kannte das germanische Recht zunächst nicht. In dem Rechte der Burgunder (Lex Burg. 34, 1) wird die Frau, welche sich aus irgend einem Grunde von ihrem Manne trennt, mit dem Tode bestraft. Erst unter dem Einfluß des römischen Rechts und der kirchlichen Auffassung, welche den Ehebruch des Mannes ebenso verdammt, wie den der Frau[1], hat diese nach einzelnen Volksrechten[2], die Befugnis erlangt, ihrerseits auf Grund gewisser Vergehen des Mannes, z. B. schwerer Mißhandlung, die Ehe auszulösen[3]. Die Germanen wollten in den ersten Jahrhunderten von obrigkeitlichem Eingriff gleichfalls nichts wissen; der Richter spielt nur in einem eventuell der Scheidung vorausgegangenem, von dem in seiner ehelichen Ehre beleidigten Gattenteil angestrengtem Strafprozeß eine Rolle — die Scheidung selbst blieb aber Privatakt[4].

Mit diesen Grundsätzen mußte die christliche Kirche, als sie auf die germanischen Stämme Einfluß zu gewinnen begann, den Kampf aufnehmen. Aber nur langsam vermochten die christlichen Anschauungen in die germanische Rechtsüberzeugung einzudringen und mehr als ein halbes Jahrtausend hat es gedauert, bis das von der römischen Kirche angenommene strenge Prinzip im Gebiete des Ehescheidungsrechts die nationalen Auffassungen der germanischen Stämme völlig überwunden hatte[5].

Erst Karl der Große trat energisch für die Durch-

[1] Innocenz I in dem Schreiben an Exsuperius von Toulouse: Christiana religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat; vgl. hierzu Sehling, Wirkungen S. 17.

[2] So im westgotischen und langobardischen Recht.

[3] vgl. Hübner S. 592; Schröder, Lehrbuch S. 316; Freisen S. 779; Löning S. 618.

[4] vgl. hierzu Löning S. 617.

[5] vgl. Dove-Sehling aaO. S. 859.

führung der kirchlichen Forderungen ein und erst seit seiner Regierung hat sich die Theorie des strengkirchlichen Ehescheidungsrechts zum ersten Mal grundsätzlich rückhaltloser Anerkennung seitens der fränkischen Staatsgewalt erfreut[1]. Gedeckt durch den staatlichen Schutz, formte die Kirche ihre Endforderung bezüglich der Ehescheidung zum Dogma: Die Ehe ist von Gott selbst im Paradiese eingesetzt und als göttliche Stiftung ein Sakrament, ex iure divino folgt daher die absolute Unauflöslichkeit[2].

Die Theoretiker des Eherechts aus der Karolingerzeit verfechten übereinstimmend diesen Standpunkt[3]: Sowohl in Benedikt Levita[4], als auch in Pseudo-Isidor[5], als auch ganz besonders in Hinkmar von Rheims[6] finden wir Vertreter der vom Staate offiziell rezipierten Scheidungslehre. Während aber die römische Kirche, ausgehend von dem römisch-rechtlichen Satze consensus facit nuptias die Unauflöslichkeit der Ehe an den Abschluß derselben knüpfte[7], war Hinkmar von Rheims der Ansicht, daß das Sakrament der Ehe und damit auch deren Unauflöslichkeit erst durch die copula carnalis zustande komme[8]. Den so vorhandenen Gegensatz suchte die französische Schule zu vermitteln, indem sie lehrte: consensu coniugium initiatur, copula perficitur: mit der Abgabe des Konsenses beginnt die Ehe, durch die Kopula wird sie erst perfekt, sakramental, d. h. unlöslich[9].

Dieser Ansicht hat sich auch Gratian angeschlossen[10].

[1] Fahrner S. 82, Scherer Bd. II S. 547; Friedberg S. 506.
[2] vgl. Gesfken S. 67.
[3] Gesfken S. 61.
[4] vgl. Freisen S. 793; Sehling, Wirkungen S. 22,
[5] Scherer Bd. II S. 547; Fahrner S. 87.
[6] vgl. Sehling Unterscheidung S. 43; Fahrner S. 87.
[7] vgl. Friedberg S. 417, Anm. 12; auch Fahrner S. 123 ff.
[8] vgl. Sehling: Unterscheidung S. 39—47, Wirkungen S. 25—27.
[9] vgl. Sehling, Wirkungen S. 34; Friedberg S. 417, Anm. 12.
[10] vgl. Sehling, Unterscheidung S. 81, Wirkungen S. 46.

Auch nach ihm kann eine noch nicht durch Beischlaf perfizierte, gültig geschlossene Christenehe (matrimonium ratum, non consumatum) aus verschiedenen Gründen gelöst werden[1]. Solcher Gründe kannte die bolognesische Rechtsschule des XII. Jahrhunderts noch 8, nämlich: votum, Impotenz, Krankheit, insania, cognatio, spiritualis, affinitas superveniens, raptus (nach dem Zusammenhang ließe sich auch fornicatio und crimen anführen), captivitas[2]. Demgegenüber hielt die gallikanische Schule, geführt von Hugo von St. Viktor[3] und Petrus Lombardus[4], daran fest, daß schon die durch Konsenserklärung geschlossene Ehe Sakrament sei und behauptete, ohne irgend welche Ausnahmen zuzulassen, die absolute Unauflöslichkeit einer jeden rechtlich eingegangenen Ehe als eines Sakramentes[5]. Die Kirche aber nahm eine Mittelstellung ein[6]. Unter Bezugnahme auf den Satz consensus facit nuptias erklärte Alexander III., daß eine nachfolgende vollzogene Ehe eine nicht konsumierte nicht auflöse[7]. Innozenz III. bestimmte das Gleiche bei der affinitas superveniens[8]. So blieb schließlich als Auflösungsgrund der nicht vollzogenen Ehe nur noch das votum sollemne[9].

---

[1] vgl. Meurer, Das landesherrliche Ehescheidungsrecht im Archiv für öffentliches Recht, Bd. VI S. 73 und 74.

[2] Sehling, Unterscheidung S. 98; Fahrner S. 123 ff., 169 ff.; Sohm Recht der Eheschließung 1875 S. 116 ff.

[3] vgl. Sehling, Unterscheidung S. 60 ff.

[4] vgl. Sehling, Unterscheidung S. 72 ff.; Freisen S. 814.

[5] vgl. Scherer Bd. II S. 91 und 549; Sägmüller aaO. S. 530.

[6] Zu dieser Entwicklung vgl. Sehling, Unterscheidung S. 115—154; Fahrner S. 185.

[7] S. Scherer Bd. II S. 92 und 551; Freisen S. 191 ff.; Fahrner S. 188.

[8] Friedberg S. 503.

[9] vgl. Sägmüller S. 666; v. Schulte, Lehrbuch S. 414; v. Scheurl aaO. Bd. II S. 278; Richter Dove-Kahl S. 1171; Scherer Bd. II S. 551; Friedberg S. 503.

Zudem wurde der Satz vertreten, daß von der nichtvollzogenen Ehe auch der Papst aus schwerwiegenden Gründen dispensieren könne[1], eine Ansicht, die seit dem XV. Jahrhundert auch stärker durch die Praxis zum Ausdruck kam.

Wenn nun auch die katholische Kirche eine Scheidung dem Bande nach abgesehen von den vorerwähnten Ausnahmen nicht gestattet, so hat sie gleichwohl eine Trennung der Ehegatten in dem Sinne einer bloßen Aufhebung des ehelichen Zusammenlebens anerkannt[2]. Und zwar kann diese separatio quoad thorum et mensam bald perpetua bald temporaria sein.

Das Institut der separatio perpetua findet die katholische Kirche direkt im neuen Testament begründet und das Konzil von Trient hat gegenüber dem Protestantismus, welcher namentlich bei Ehebruch und Desertion die Zulässigkeit einer Scheidung quoad vinculum aus der Schrift ableitete, folgende Glaubenssätze formuliert:

„Si quis dixerit, ecclesiam errare, cum docuit et docet, juxta Evangelicam et Apostolicam doctrinam, propter adulterium alterius coniugum, matrimonii vinculum non posse dissolvi, et utrumque, vel etiam innocentem, qui causam adulterii non dedit, non posse altero coniuge vivente aliud matrimonium contrahere: moecharique eum, qui dimissa adultera, aliam duxerit, et eam quae, dimisso adultero, alii nupserit: anathema sit (Sess. 24 c. 7).[3]

Interessant für uns ist es, daß wir hier eigentlich unsere ganzen Ehescheidungsgründe als Trennungsgründe

[1] vgl. Scheurl Bd. II S. 281; Scherer Bd. II S. 556 ff.

[2] vgl. Freisen S. 830; Sägmüller S. 668; Friedberg S. 507; Silbernagel, Lehrbuch S. 609; Permaneder, Handbuch Bd. II S. 348; Schulte, Lehrbuch S. 493; Richter Dove-Kahl aaO. S. 1175; Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts Bd. II S. 471.

[3] vgl. hierzu Fahrner aaO. S. 255.

finden: Ehebruch nach Matth. 5, 32 als absoluter, die sämtlichen relativen Gründe lassen sich folgern aus dem c. 8 X de restit. spol. II 13 enthaltenen „odium capitale"; denn durch geschicktes Vorbringen klägerischerseits läßt sich jeder Tatbestand, der sich auf § 1568 BGB. gründet, unter den Oberbegriff odium capitale so unterbringen, daß er den kanonisch-rechtlichen Anforderungen vollauf genügt. Der Begriff „odium capitale" darf natürlich nicht zu engherzig interpretiert werden. Das concilium Tridentinum sagt lediglich, die separatio temporaria sei zulässig „ob multas causas"[1].

Es ist Sache richterlichen Ermessens, im Einzelfall zu entscheiden, ob nach Lage der Dinge dem Antrage auf zeitweillige Trennung stattzugeben sei. Maßgebend wird für den richterlichen Entscheid die Erwägung sein, daß gegebenenfalls dem klagenden Ehegatten eine Fortsetzung des ehelichen Zusammenlebens auf „solange als nicht eine Änderung der betreffenden Verhältnisse eintritt, ohne große Beschwerde nicht zugemutet werden kann"[2].

Das Reichspersonenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 hat die Bestimmung getroffen, daß dort, wo nach bisherigem Recht auf beständige Trennung von Tisch und Bett zu erkennen war, in Zukunft Trennung dem Bande nach ausgesprochen werden sollte[3].

§ 2.

Von der Reformation bis heute.

„Auch die Reformation ging in Bezug auf das Ehescheidungsrecht auf die heilige Schrift zurück, unter gleich-

[1] vgl. auch Sägmüller S. 670; Hergenröther, Lehrbuch S. 479; Heiner aaO. S. 315.

[2] vgl. von Scheurl Bd. II S. 348; Scherer Bd. II S. 587; Silbernagel aaO. S. 611.

[3] vgl. Sehling, Wirkungen S. 103; Hubrich aaO. S. 12.

zeitiger Berücksichtigung römisch-rechtlicher Normen und des Rechtsstandes der alten Kirche“[1]. Nach göttlichem Gebot soll die Ehe ungelöst bleiben, bis Gott selbst sie wieder löst. Dadurch ist aber der Obrigkeit, welche nach göttlichem Willen zur Handhabung der Gerechtigkeit berufen ist, die Ehescheidung nicht unbedingt untersagt, vielmehr ist sie befugt, die Ehe dann für nicht mehr bindend zu erklären, wenn sich ihr Ausspruch als wirkliche Vollziehung göttlichen Willens darstellt[2]. Nach evangelischer Auffassung desselben, gibt es Fälle, in welchen die Gerechtigkeit es fordert, daß auf Begehren des Gatten, dessen eheliches Recht vom anderen Teile tief verletzt ist, die Ehe rechtlich geschieden wird. In den Gebieten der Reformation stand daher zeitlich die auch in die Bekenntnisse (Art. Smalc de pot. ep. — ed. Müller p. 343 —“ Injusta traditio est, quae prohibet connubium innocenti personae post factum divortium) übergegangene Ansicht fest[3], daß in gewissen Fällen nicht bloß das divortium des kanonischen Rechts, sondern eine gänzliche Lösung des Bandes zulässig sei[4].

Ferner war sich die Doktrin darüber klar, daß die Entscheidung der Frage, aus welchen Gründen die Scheidung zulässig sei aus Gottes Wort geschöpft werden müsse[5]:

[1] vgl. Friedberg aaO. S. 512.

[2] S. Richter Dove-Kahl S. 1175; vgl. auch Scheurl Bd. II S. 291.

[3] vgl. Scheurl Bd. II S. 291.

[4] Mit Recht ist bei Dove-Sehling S. 863 darauf hingewiesen, daß anderseits auch dem kanonischen Recht gegenüber ein Rückschritt eintrat; denn das Dekretalenrecht hatte einen geordneten Eheprozeß geschaffen und der Willkür der Ehegatten keinerlei Schranken gewährt, während es nach dem alten Recht keinen Scheideprozeß gegeben hatte, die Ehegatten sich vielmehr selbst scheiden durften.

[5] vgl. Jacobi in Verhandlungen des XX. Juristentages Bd. II S. 141.

Und doch fehlt es der neuen Lehre an Einigkeit. Denn im 16. Jahrhundert war eine allgemeine Rechtsansicht nur nach der negativen Seite vorhanden[1], insofern die Scheidung aus Willkür oder wegen eines dem anderen Teile widerfahrenen Unglücks als schlechterdings unzulässig angesehen wurde[2].

Dagegen bestand nach der positiven Seite eine zwiefache Richtung in der Lehre, eine strengere und eine mildere[3]. Gemeinsam ist beiden noch, daß sie das Recht auf Wiederverheiratung nur dem unschuldigen Teile zugestehen[4], ferner stimmen beide auch darüber überein, daß sie den Ehebruch und die Desertion, die eigenmächtige Auflösung der Lebensgemeinschaft, als Scheidegrund anerkennen[5] und nach manchen Schwankungen ist auch darüber auf keiner Seite ein Zweifel mehr, daß die Ehen in foro externo nicht die Tat der Verschuldung, sondern der Richter scheidet und daß von dem Spruche des letzteren die rechtlichen Wirkungen allein abhängen. Darüber hinaus aber gehen beide Richtungen ihre besonderen Wege.

Luther selbst folgerte aus 1. Kor. 7, 15 die Zulässigkeit der Scheidung dem Bande nach nicht nur bei der böslichen Verlassung an einen der Obrigkeit unerreichbaren Ort, sondern auch in den Fällen der später sogenannten Quasidesertion, d. h. bei der böslichen Verlassung bezw. hartnäckigen Beischlafsverweigerung seitens eines der Obrigkeit erreichbaren Eheteiles[6]. Andere, wie Melanchthon, Brenz, Bullinger und Zwingli, behaupten, daß mit der

---

[1] vgl. Friedberg S. 514; Dove-Sehling S. 863.
[2] vgl. Hauber aaO. S. 242.
[3] vgl. Richter aaO. S. 12.
[4] vgl. Hauber S. 239.
[5] vgl. Hubrich aaO. S. 45.
[6] vgl. Friedberg S. 514; insbesondere Mejer aaO. Bd. 16 S. 81.

Schrift auch die Scheidung bei Insidien und Sävitien, sowie schwer bestraften Verbrechen im Einklang stehe und berufen sich zur Unterstützung ihrer Ansicht insbesondere auf die Rechtssätze des römischen Rechts[1], so bereits Melanchthon in seiner Schrift de coniugio[2].

In diesen Differenzen der Reformatoren liegen zum Teil wenigstens die Keime der späteren in den Gesetzgebungen der einzelnen Territorien, wie in der Praxis der verschiedenen Ehegerichte hervorgetretenen Gegensätze.

Während die Praxis anfangs große Nachgiebigkeit zeigte, ließen die Konsistorien, als die Verhältnisse sich gefestigt hatten, nur mehr Ehebruch und Desertion als Scheidungsgründe zu[3].

Auch in den Kirchen- und Eheordnungen macht sich ein Zug von Milde zu größerer Strenge geltend. Die Ordnungen der Landeskirchen stellen in der ersten Zeit die Entscheidung meist in das Gewissen der Eherichter[4], die auf die Besonderheit des einzelnen Falles achten sollten. So bestimmt die Braunschweigisch-Grubenhagensche Kirchenordnung von 1581 bezüglich der Fälle, wo Eheleute in Zwietracht leben und einander aus Verbitterung nicht beiwohnen, folgendes: „In allen aber dergleichen gemeinen, auch anderen selttzamen fällen, welche schwerlich in gewisse Regeln gefasset werden können, sollen alle umstende fleißig erforschet, erwogen und dahin gesehen werden, das Ergerniß vermidten, größer unglück, gefahr, Sünde und Schande verhütet und die Gewissen nicht verletzet werden[5].“

Auch die Züricher Chorgerichtsordnung (1525) und die

[1] vgl. Friedberg S. 514.

[2] vgl. Mejer S. 83; Scheurl Bd. II S. 305; Richter S. 32; Dove-Sehling S. 870.

[3] vgl. Richter aaO. S. 56 und 73.

[4] vgl. Hubrich S. 52.

[5] vgl. Richter, Kirchenordnungen II S. 455.

Baseler Kirchenordnung (1529) führen nur einzelne Gründe, wie die Züricher Ordnung sagt: „größer sachen denn Ehebruch", als Beispiele an und überlassen die Entscheidung dem Ermessen der Eherichter, „da nieman von unglyche der sachen kein gewiß Gesatz machen kann".

Spätere Eheordnungen, z. B. die Dresdener Eheordnung[1] und die Cellischen Ordnungen[2], lassen nur mehr Ehebruch und Desertion als Scheidungsgründe zu[3]. Auch die Gräflich mansfeldische geistliche EO. 1586[4] äußert sich in diesem Sinne: „Etliche klagen zuweilen auch über täglichen Zank, Schelten und uneinigkeit und wollen derhalben auch geschieden werden. Aber da Luther erkennet solches für keine genügsame Ursach zur Scheidung, sondern nur für einen zufälligen gebrächen wegen der verderbten Menschen Natur, das mit gebet und geduld muste überwunden und vertragen werden."

Daß man zu jener Zeit mit einer so eng begrenzten Zahl von Scheidungsgründen auskommen konnte, läßt sich daraus erklären, daß denjenigen Ehegatten, der dem anderen Teile nach dem Leben trachtete, oder sonstige schwere Verbrechen beging, nach dem damaligen harten Strafrecht die Todesstrafe traf und deren Vollstreckung löste auf einfache Weise das Eheband[5]. Zudem wurde ehelichen Zerwürfnissen seitens der weltlichen Obrigkeit durch äußere Zwangsmittel entgegengewirkt und auf diese Art ebenfalls

[1] vgl. Sehling, Kirchenordnungen I S. 343.

[2] Sehling Bd. I S. 295; vgl. noch Brandenburgische KO. 1573; bei Sehling Bd. III S. 126 ff.; Jenaische EO. 1574 Bd. I S. 248.

[3] vgl. Richter aaO. S. 52.

[4] vgl. Sehling I_2 S. 207; ferner noch Eheordnung für Jägerdorf und Leobschütz von 1561 bei Sehling Bd. III S. 451 und Entwurf einer EO. v. Magdeburg v. 1580 in Sehling Bd. I_2 S. 417.

[5] vgl. Stölzel aaO. Bd. 18 S. 40. Es ist dies ein in der Geschichte der Ehescheidung meist übersehenes Moment; vgl. auch Richter Dove-Kahl S. 1178, Anm. 15.

der Notwendigkeit, ein freieres Scheidungsrecht einzuführen, begegnet. Soweit es aber doch notwendig wurde, die Ehe aus einem anderen Grunde als Ehebruch und Desertion zu scheiden, bildete sich im Lauf des 17. Jahrhunderts eine Ausgleichung in dem landesherrlichen Scheiderecht. Dieses ist aus der Sitte der älteren Zeit, Rechtsangelegenheiten dem Landesherrn zur direkten Regelung zu unterbreiten, hervorgegangen[1]. Mit seinen Wurzeln reicht es bis in die ersten Jahrzehnte der Reformation zurück: es hat viel zur Weiterentwicklung des Scheidungsrechtes beigetragen. Der Landesherr erließ römische Gesetzgebungsformen, immitierend ein „Edikt" oder „Mandat", durch welches die Ehe geschieden wurde[2].

Dieser Rechtszustand währte nun bis gegen Ende des 17. Jahrhunderts. Die Bedingungen der bisherigen Beschränkung begannen aber nunmehr zu schwinden und es entstand das lebhafte Bedürfnis nach weiteren Scheidungsgründen. Die Strafrechtspflege wurde jetzt mit größerer Milde als früher gehandhabt[3] und anderseits kam man immer mehr zu dem Bewußtsein, daß den ehelichen Zerwürfnissen nicht immer durch äußere Zwangsmittel beizukommen sei. Der Doktrin fiel die Aufgabe zu, die neue Rechtsgestaltung, zu welcher die Zeitbedürfnisse führten, zu rechtfertigen und ihre allgemeine Verbreitung dadurch zu befördern. Die Theorie löste diese Aufgabe, indem sie die Scheidegründe des Ehebruchs und der Desertion auf ein allgemeines Prinzip zurückführte. Dies allgemeine Prinzip war der Begriff der

[1] vgl. Dove-Sehling Bd. 21 S. 873.

[2] vgl. Meurer aaO. S. 43. Die Frage nach der rechtlichen Natur des landesherrlichen Ehescheidungsrechts ist lebhaft bestritten — es liegt aber außerhalb des Rahmens dieser Arbeit, hiezu Stellung zu nehmen; ich verweise insbesondere auf Meurer, auch Hubrich S. 147 ff.

[3] vgl. Friedberg S. 516 und Dove-Sehling S. 872.

Verletzung der ehelichen Treue. Bereits im 16. Jahrhundert hatte man in den Tatbeständen des Ehebruchs und der Desertion einen gemeinsamen Grundgedanken entdeckt, nämlich den, daß beide in gleicher Weise eine völlige Aufhebung der körperlichen Einheit der Ehegatten darstellen[1].

Im 17. Jahrhundert aber wurde der im Ehebruch und in der Desertion entdeckte gemeinsame Grundgedanke zu einer Ausdehnung der Scheidungsgründe verwertet. Wie man die Desertion als Scheidungsgrund anerkannt habe, weil sie dem Ehebruch in der völligen Vernichtung der körperlichen Einheit gleichkäme, so müßten alle Verschuldungen, welche wie Ehebruch und Desertion eine völlige Aufhebung der körperlichen Einheit mit sich brächten, die Lösung der Ehe rechtfertigen. Es ist ausgesprochen von dem lutherischen Theologen Hülsemann in seiner „Extensio breviarii theologici 1648. Nachdem er zuerst von Ehebruch und Desertion gehandelt, fährt er dann fort: „Dubium non est, cetera crimina, quae ipsum vinculum et servitutem matrimonii pari vehementia laedunt, eandem destruendi vim habere[2].“

Doch ist Hülsemann nicht der geistige Vater des Prinzips, es findet sich bereits bei Zwingli[3]. Doch hat Hülsemann das Verdienst, es in die Theorie des deutschen Eherechts mit Erfolg eingeführt zu haben.

Nachdem das Prinzip einmal aufgestellt war, konnte man daraus weitere Scheidungsgründe ableiten. Just Henning Böhmer bezeugt, daß zu seiner Zeit neben Ehebruch und Desertion, Verweigerung der ehelichen Pflicht, absichtliche Unfruchtbarmachung, Lebensnachstellung, lebenslängliches Gefängnis oder immerwährende Landesverweisung

[1] vgl. Mejer aaO. S. 80—83.
[2] vgl. Richter aaO. S. 63.
[3] vgl. Richter S. 7.

ziemlich allgemein als zureichende Ehescheidungsgründe betrachtet wurden[1].

Um dieselbe Zeit als man von dem Begriff der violatio fidei coniugalis aus zu einer Erweiterung der Scheidegründe gelangte, begann das Eheweſen von der Strömung einer neuen Geiſtesrichtung ergriffen zu werden, welche auch für das Schickſal der Scheidungsmaterie verhängnisvoll werden ſollte[2]. Das Naturrecht, deſſen Blüte damals anhub und das allen objektiven Inſtitutionen den Charakter eines Vertragsverhältniſſes beilegte, beurteilte auch die Eheſcheidungsfrage vom Kontraktsſtandpunkte aus[3]. In der Doktrin iſt Pufendorf[4] der erſte, welcher zur Scheidungsmaterie in dieſer Weiſe Stellung nimmt. Nach dem Naturrecht war die Ehe ein ziviler Vertrag, geſchloſſen zur Erreichung beſtimmter Endzwecke, als welche gewöhnlich: mutuum adiutorium, procuratio sobolis et exstinctio libidinis genannt werden.

Inſofern nun in einem Einzelfall die Erfüllung der Ehezwecke in Frage ſtand, ſollte ſich daraus auch die Auflösbarkeit des Vertragsverhältniſſes der Ehe ergeben. Gleichzeitig folgerten aber die Anhänger der Naturrechtslehre aus der etwaigen Nichterfüllung der Ehezwecke eine größere Scheidungsfreiheit, als es ſelbſt der Begriff der violatio fidei coniugalis mit ſich brachte. Auch Unglücksfälle und Unverſöhnlichkeit der Ehegatten ſollten, da alsdann die Erfüllung der Ehezwecke nicht möglich ſei, die Trennung des Ehebandes bewirken können. Indeſſen fanden die naturrechtlichen Ideen nicht gleich Eingang in die proteſtantiſche Ehegerichtspraxis und erſt gegen Ende des 18. Jahrhunderts vollzog ſich in der Haltung der Ehegerichte ein Umſchwung

[1] Dove-Sehling aaO. S. 873.
[2] vgl. Hubrich S. 58.
[3] vgl. Friedberg S. 516.
[4] De jure naturae et gentium (1672); vgl. Richter S. 66.

zu Gunsten der naturrechtlichen Anschauungsweise von der Ehe.

Völlig unter der Herrschaft des Naturrechtes stehen die preußischen Gesetzgebungsarbeiten des 18. Jahrhunderts [1]. Zunächst ist hier zu gedenken des Projektes eines corpus juris Fridericianum von 1749. Dasselbe kennt folgende Ehescheidungsgründe: 1. wechselseitige Einwilligung, 2. Ehebruch, 3. bösliche Verlassung, 4. tötliche Feindschaft, welche ein Ehegatte auf den anderen wirft, „z. E. wenn ein Theil den anderen mit Schlägen traktiert, wenn ein Theil lue venerea laboriert, wenn ein Theil dem anderen nach dem Leben steht, wenn einer wegen Missethat zu Karren, zum Staupbesen oder gar zum Tode condemniert, oder wegen einer infamen That des Landes verwiesen wird", 5. Geisteskrankheit.

Neben der Ehescheidung wird in Art. 2 § 43 ff. die separatio quoad thorum et mensam gestattet, welche nach einiger Zeit gleichfalls zur Scheidung führen kann [2]. Diese tritt nach dem Projekt beim Vorhandensein geringerer Fehler, wie bei Sävitien des Mannes, bei Verschwendung oder Trunkenheit oder sonstigen Untugenden der Frau ein. In solchen Fällen kann das Eheband nach Ablauf der Separationszeit gelöst werden, wenn sich das eheliche Leben durch Ermahnungen nicht herstellen läßt und sich eine inimicitia capitalis hervortut [3]. Dabei ist zu beachten, daß die tötliche Feindschaft nicht etwa der Scheidungsgrund selbst ist, sondern nur das Kennzeichen und der Maßstab für die Schwere der Verfehlungen des anderen Ehegatten, in welchen allein der Scheidungsgrund liegt.

[1] vgl. Stölzel, Rechtsverwaltung Bd. II S. 207.
[2] vgl. Jacobi, Gutachten Bd. II S. 155 und 56.
[3] vgl. von Savigny Bd. V S. 260.

So weit wie das Projekt war bis dahin in der Zulassung der Lösung des Ehebandes weder die Gesetzgebung noch die Ehegerichtspraxis irgendwo in deutschen Landen gegangen; denn, wenngleich auch schon vorher beim Vorhandensein solcher Tatbestände eine Scheidung möglich war, so konnte dies doch nur ausnahmsweise auf dem außerordentlichen Wege eines speziellen landesherrlichen Spruchs erzielt werden; nun aber – und darin ist der Fortschritt dieses Gesetzes zu erblicken – sollte dies im weitesten Umfange durch Richterspruch erfolgen können[1].

Das Projekt erhielt zwar nicht als Ganzes Gesetzeskraft, wurde jedoch in verschiedenen Teilen der Monarchie als Gesetz eingeführt[2].

Da sich aber die Scheidungen infolge der weitgehenden Zugeständnisse des Projektes sehr mehrten, befahl Friedrich der Große eine vollständige Kodifikation des Ehescheidungsrechtes, um die Zahl der Ehescheidungen zu vermindern. Es ist dies das Edikt gegen die Mißbräuche der überhand genommenen Ehescheidungen vom 17. November 1782, das für die ganze Monarchie unmittelbar mit gesetzlicher Kraft erlassen wurde[3].

Im wesentlichen laufen die eingehenden, mehr im Stile von Unterweisungen als Gesetzesparagraphen abgefaßten Bestimmungen darauf hinaus, daß bei solchen Ehescheidungsgründen, welche nicht schon von den Reformatoren als unbedingte anerkannt wurden, der Richter nicht bloß auf die abstrakte Tatsache des geltend gemachten Scheidungsgrundes sehen, sondern den vorliegenden Fall speziell

[1] Ich glaubte die Preußischen Gesetzgebungsarbeiten etwas ausführlicher behandeln zu müssen, insbesondere wegen ihrer grundlegenden Bedeutung für die Entwicklung der relativen Scheidungsgründe.

[2] vgl. Savigny aaO. S. 258.

[3] vgl. Hubrich aaO. S. 184.

prüfen und nur bei wirklich unversöhnlichem Haße oder sonstiger Zerrüttung die Ehe scheiden soll.

Das preußische Landrecht betrachtet in Übereinstimmung mit der zur Zeit seines Entstehens herrschenden Anschauungsweise die Ehe als ein ziviles Vertragsverhältnis, dessen Hauptzwecke die Erzeugung von Kindern und die gegenseitige Unterstützung der Eheleute seien, und hat von diesem Standpunkt aus ein sehr freies Scheidungsrecht normiert[1]. Es ist keine vollkommene Neuschöpfung, sondern Suarez, der geistige Vater des Edikts von 1782 hat die meisten Bestimmungen desselben in das Landrecht übernommen. Aber durch verschiedene Änderungen ist ihnen eine das Ermessen des Richters mehr ausschließende Fassung gegeben.

Und zwar geschah dies namentlich dadurch, daß die Redaktoren aus den Fällen, in welchen nach dem Edikte ein unversöhnlicher Haß angenommen werden konnte, selbstständige Ehescheidungsgründe gebildet und daneben noch die unüberwindliche Abneigung als einen besonderen Grund für Scheidung hingestellt haben. Die Scheidung nach ALR. ist stets eine richterliche, eine Scheidung durch den Landesherrn ist dem ALR. fremd. Der richterliche Ausspruch, daß das Eheband gelöst sei, soll nach § 669 II Abs. 1 „nicht anders als aus sehr erheblichen Ursachen" stattfinden. Diese erheblichen Ursachen werden in den §§ 670 bis 718 II Abs. 1 ALR. genau aufgeführt. Von besonderem Interesse für uns ist die Bestimmung des § 701, daß wegen bloß mündlicher Beleidigungen und Drohungen, in gleichen wegen geringer Tätlichkeiten Eheleute gemeinen Standes nicht geschieden werden sollen. Diese Norm ist nicht etwa als Begründung eines Standesvorrechtes zu betrachten, sondern sie beruht auf einer richtigen

[1] vgl. daselbst S. 186.

Erwägung der tatsächlichen Verhältnisse ein Versuch, auch die subjektiven Verhältnisse der Ehegatten zu berücksichtigen.

Die übrigen Partikularrechte des 18. Jahrhunderts standen nicht in gleicher Weise unter dem Einfluß der naturrechtlichen Prinzipien und regelten die Ehescheidungsmaterie im engeren Anschluß an die gemeinrechtliche Praxis.

Die gemeinrechtliche Praxis aber beharrte bei dem Prinzip, daß Ehescheidung auszusprechen sei, wenn eine dem Ehebruch gleichwertige Verschuldung vorliege. Erst in den letzten Dezennien des 18. Jahrhunderts erweiterte sich die gemeinrechtliche Praxis immer mehr, sodaß auch gefährliche Drohungen, Freiheitsstrafen von einem Jahr ab, ehrlose Verbrechen, unheilbarer Unfrieden und wissentlich falsche Anschuldigung als Scheidungsgründe anerkannt wurden.

Nicht unerwähnt darf hier das französische Nachbarrecht bleiben[1], nachdem dasselbe in einigen Teilen Deutschlands geltendes Recht war; umsomehr verdient es hier erwähnt zu werden, als Ähnlichkeiten und manche Berührungspunkte mit dem § 1568 BGB. sich nicht leugnen lassen.

Das Ehescheidungsrecht des Code Napoleon ist wesentlich strenger als das des preußischen Landrechts, aber vor diesem und dem gemeinen Recht hat es den Vorzug, daß es nicht einen prinzipiellen Standpunkt einnimmt, wie jene, sondern auf das wirkliche Bedürfnis des Lebens gegründet ist.

Die Scheidung erfolgt entweder pour cause determinée (aus bestimmter Ursache) oder par consentement mutuel (auf Grund gegenseitiger Einwilligung).

Die Scheidung pour cause determinée läßt sich auf

[1] vgl. hiefür insbesondere Zachariae-Puchelt Bd. 3 S. 101 ff.

das Prinzip zurückführen, daß eine Scheidung zulässig sein soll, wenn ein Ehegatte seine ehelichen Pflichten in dem Grade verletzt, daß auch der andere nicht mehr als gebunden betrachtet werden darf[1].

Der Code nennt als cause déterminée

1. den Ehebruch (Art. 229).
2. Exzesse, Sävitien und große Verunglimpfungen Art. 231.

Gerade dieser Artikel mahnt sehr stark an das Institut der relativen Scheidungsgründe des BGB. Bei der Abwägung derjenigen Tatbestände, welche im Sinne des Artikel 231 als Scheidungsursachen erscheinen, ist dem richterlichen Ermessen ein großer Spielraum gegeben[2]. Es werden die konkreten Lebensgewohnheiten, Erziehung und Stand der Ehegatten berücksichtigt und darnach wird bemessen, ob das eheliche Leben durch die Ausschreitung des einen Teiles in unheilbarer Weise zerstört sei[3]. Als dritten Grund führt Art. 232 noch Verurteilung zu einer entehrenden Strafe an; dieser Scheidungsgrund verlor aber seine Bedeutung, da das RStGB. keine peine in famante kannte.

Die Scheidung par consentement mutuel Art. 233, 275 ff. wird nur unter sehr schweren Bedingungen zugelassen; denn nach dem Sinn des Gesetzes soll hier der übereinstimmende Wille der Gatten nicht das eigentlich Scheidende sein; das Gesetz präsumiert vielmehr, daß in solchen Fällen, in welchen die Gatten sich den erschwerenden Bedingungen des Gesetzes unterwerfen, in Wirklichkeit ein Scheidungsgrund vorhanden sei, den die Ehegatten nur, um einen Skandal zu vermeiden nicht preisgeben[4].

[1] vgl. Zachariae Bd. III S. 103.
[2] vgl. Sehling, Wirkungen S. 95, Anm. 1.
[3] vgl. Zachariae S. 106, Anm. 3; Hubrich S. 214.
[4] Zachariae S. 103.

In den französisch rechtlichen Gebietsteilen Deutschlands blieb das Ehescheidungsrecht des Code Napoleon unverändert in Geltung; in Frankreich erfuhr es unter der Bourbonischen Reaktion eine wesentliche Änderung im reaktionären Sinne durch das Gesetz vom 8. März 1816.

Dasselbe schaffte die Ehescheidung ganz ab (Art. 1) und setzte an deren Stelle die Trennung von Tisch und Bett. Art. 2.

Zu Anfang des 19. Jahrhunderts machte sich aber eine starke Bewegung geltend, zu Gunsten der Wiedereinführung der Scheidung. Aber erst in neuerer Zeit führte diese Bewegung zu einem befriedigenden Abschluß; das Gesetz vom 27. Juli 1884 (sog. Loi Nâquet stellte im Großen und Ganzen das Ehescheidungsrecht des Code Napoleon wieder her und beseitigte nur die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung.

Die im 19. Jahrhundert erwachende Erkenntnis von der Verwerflichkeit des Naturrechts und seiner Prinzipien bewirkte in der Geschichte des Ehescheidungsrechts einen völligen Umschwung: „Die Reaktion des neuerwachenden christlichen Bewußtseins." Da diese Reaktion auch die Theorie eroberte und einen Savigny zu ihrem Vorkämpfer gewann und ihre Nachwirkungen sich noch bis ins BGB., insbesondere im § 1568 verfolgen lassen, so muß ihrer Betrachtung ein etwas breiterer Raum gegönnt werden.

Die Reaktion zeigte sich auf den 3 Gebieten der Gesetzgebung, Theorie und Praxis und zwar auf allen drei Gebieten in der Rückkehr zu dem Prinzip der schweren Verschuldung und in der strengeren Anwendung dieses Prinzips. Von dem preußischen König Friedrich Wilhelm IV., der schon als Kronprinz eine Revision des landesrechtlichen Scheidungsrechtes betrieb, wurde im Jahre 1842 Savigny als Justizminister berufen, um die Reform der Ehegesetze

durchzuführen [1]. Savigny berief sofort den reaktionären Ernst Ludwig von Gerlach als Hilfsarbeiter ins Ministerium, unter dessen Mitwirkung die Reformarbeiten mit einer erheblichen Kürzung der landrechtlichen Scheidungsgründe begannen. Es blieben nur mehr die folgenden: 1. Ehebruch und widernatürliche Unzucht §§ 670—672. 2. Bösliche Verlassung und Lebensnachstellung § 677 ff., 699 ff. 3. Fortgesetzte grobe Mißhandlungen § 702. 4. Verurteilung zu harter und schmählicher Zuchthausstrafe. § 704 und 705. 5. Ergreifung eines schimpflichen Gewerbes. § 707. 6. Nichtgewährung des Unterhalts, wenn der Mann sich zur Gewährung desselben außer Stand gesetzt hat, durch Verbrechen, Ausschweifungen oder Trunksucht. § 711.

Die Beratung des Entwurfs zog sich bis ins Jahr 1844 hinein, wobei derselbe mannigfache Änderungen erfuhr. In der neuen Fassung, welche der Entwurf endlich im Jahre 1844 erhielt, waren nur die landrechtlichen Scheidungsgründe der gegenseitigen Einwilligung und des heftigen Widerwillens (§§ 716–718) des blos verdächtigen Umgangs gegen richterlichen Befehl (§ 676) der Impotenz und der körperlichen Gebrechen (§§ 696, 697) gänzlich aufgehoben. (§ 1). Von den anderen beibehaltenen Scheidungsursachen sollte eine Reihe absolut, eine andere Reihe nur relativ — unter einer gewissen Voraussetzung — einen Anspruch auf Lösung der Ehe gewähren [2]. Die relativen Scheidungsgründe sind einem gemeinsamen Prinzip untergeordnet und bestimmt, daß bei diesen Verschuldungen nur dann die gänzliche Scheidung ausgesprochen werden dürfe, „wenn das Ehegericht nach der besonderen Beschaffenheit des vorliegenden Falles die Überzeugung gewinnt,

[1] vgl. Stölzel aaO. Bd. II S. 520 ff., 531 ff., 538 ff., 541. Der Entwurf ist mitgeteilt bei Savigny aaO. Bd. 5 S. 353.

[2] vgl. Hubrich aaO. S. 224; auch Jacobi, Gutachten Bd. II S. 165.

daß durch die Schuld des verklagten Teils die Ehe in nicht minderem Grade zerrüttet worden sei, als durch Ehebruch oder bösliche Verlassung geschehen sein würde." Als solche relative Scheidungsgründe waren aufgeführt:

1. Versagung der ehelichen Pflicht. §§ 694, 695.
2. Lebens- und gesundheitsgefährliche Mißhandlungen. § 699.
3. Grobe und widerrechtliche Ehrenkränkung. § 700.
4. Tätlichkeiten, Beschimpfung, Unverträglichkeit, Zanksucht, grobe Verbrechen, unordentliche Lebensart und Versagung des Unterhalts. §§ 702—713.

An der Bestimmung, daß einzelne Scheidegründe — und zwar die relativen — mit Ausnahme der wegen eines groben Verbrechens eingetretenen Zuchthausstrafe und der absolute der Religionsveränderung nur nach vorgängiger Trennung von Tisch und Bett zur Scheidung dem Bande nach führen dürften, hielt auch dieser Entwurf fest.

Savigny sandte den beiden Entwürfen eine theoretische Arbeit nach[1], die wir in Anbetracht ihrer Bedeutung für die Entwicklung des Systems der relativen Scheidungsgründe in ihren Grundzügen hier wiedergeben wollen. Nach Savigny gibt es dreierlei Veranlassungen für die Ehescheidung[2]:

1. Willkür, 2. Verschuldung, 3. Zufall.

Savigny steht auf dem Boden des Verschuldungsprinzips, welches die Grundlage der relativen Scheidungsgründe zu bilden habe. Zu dem System der relativen Scheidungsgründe führt Savigny aus: Man sei im Staatsrate zu der Überzeugung gelangt, daß die Reformaufgaben auf dem Wege bloßer materieller Verminderung der im Landrecht enthaltenen Scheidungsgründe nicht gelöst werden

[1] Darstellung der in den preußischen Gesetzen über die Ehescheidung unternommenen Reform, die in Band V von Savignys vermischten Schriften übergegangen ist.

[2] vgl. daselbst S. 257.

könne und habe daher die Scheidungsgründe einem gemeinsamen Prinzip untergeordnet, wonach der Richter bei jeder Verschuldung, die das Landrecht als Scheidungsgrund gelten läßt, zu prüfen haben soll, ob durch sie, nach den Umständen des vorliegenden Falles das eheliche Verhältnis in nicht minderem Grade zerrüttet worden sei, als es durch Ehebruch oder bösliche Verlassung geschehen sein würde. Maßgebend für die Aufstellung des Prinzips sei die Erwägung gewesen, daß die einzelnen vom ALR. als abstrakte Scheidungsursachen anerkannten Verfehlungen eines Eheteiles nicht notwendig eine gänzliche Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses mit sich brächten, wie dies bei Ehebruch und böswilliger Verlassung der Fall sei. Durch die Vorschrift, die Schwere jener Verschuldungen im Einzelfall an Ehebruch und böslicher Verlassung abzuschätzen, würde nunmehr dem Eherichter aufgegeben, immer die Bewilligung der Lösung des Ehebandes von dem Vorhandensein einer unfehlbaren Zerrüttung der Ehe abhängig zu machen. Es liege hierin auch eine Rückkehr zu den Grundsätzen des gemeinen deutschen Eherechts, worin stets alle Scheidungsgründe nach der Analogie des Ehebruchs und der böslichen Verlassung beurteilt worden seien und entspräche auch den Grundsätzen der vorlandrechtlichen preußischen Gesetzgebung (1749 und 1782).

Savignys Arbeit blieb maßgebend für die spätere Theorie; sie beherrscht auch noch die Motive zum Entwurf eines BGB.; insbesondere ist seine Auffassung der Ehe als eines vorwiegend sittlichen Verhältnisses und darum anormalen Rechtsverhätnisses [1], seine Dreiteilung und sein starres Festhalten am Verschuldungsprinzip [2] auch in den Motiven des ersten Entwurfes nachweisbar.

---

[1] Motive Bd. IV S. 562—63.
[2] Motive Bd. IV S. 567.

Allein auch Savignys Reform erlangte keine praktische Bedeutung; denn die öffentliche Meinung erhob lebhaften Widerspruch gegen das reaktionäre Vorgehen der Regierung, sodaß Gerlachs Entlassung die Folge war. Damit ruhte zunächst die Revision des materiellen Scheidungsrechtes.

Erst zu Anfang der 50er Jahre, nach dem Ausscheiden Savignys aus dem Justizministerium kamen die Reformbewegungen wieder in frischen Gang. Justizminister Simons wollte dem Lieblingswunsch des Königs entgegenkommen und nahm 1854 die Reform des materiellen Ehescheidungsrechtes wieder auf[1]. Der neue Entwurf ging in der Aufhebung landesrechtlicher Scheidungsgründe wieder weiter als der Entwurf von 1844. Außer dem bereits aufgehobenen wurden jetzt noch 6 weitere Scheidungsgründe beseitigt. Das Institut der Trennung von Tisch und Bett hatte keine Aufnahme gefunden; wohl aber war die vom Entwurf des Jahres 1844 vorgenommene Einteilung der Scheidungsursachen in absolute und relative aufrecht erhalten. Auch nach dem Entwurf von 1854 sollten lebens- oder gesundheitsgefährliche Mißhandlungen (§ 699), grobe Kränkungen der Ehre und Freiheit (§ 700), mutwillige und wiederholte Tätlichkeiten und Beschimpfungen (§ 702), grobe Verbrechen (§ 704), die durch unerlaubte Handlungen verursachte Gefährdung von Leben, Amt, Gewerbe (§ 706), unordentliche Lebensart und Unterhaltsversagung (§ 708 713) nur dann die gänzliche Ehetrennung bewirken, wenn sie die Ehe in ihrem innersten Wesen ebenso schwer zerrütteten, wie etwa Ehebruch und bösliche Verlassung, welche allein neben der Lebensnachstellung unbedingt zur Klage auf Lösung der Ehe berechtigen. Den 1856 neuerdings eingebrachten Entwurf brachte die katho-

[1] vgl. Stölzel Bd. II S. 708.

lische Partei zu Fall; ein weiterer Entwurf vom 15. Februar 1859 brachte die fakultative Zivilehe, während er im übrigen den Entwurf von 1844 in dessen Grundzügen wiederholte und nur Unverträglichkeit und Zanksucht als Scheidungsgründe beseitigte[1]. Aber auch jetzt tauchten so viele Schwierigkeiten auf, daß sich die weitschichtigen Verhandlungen über die Regierungszeit des Königs und über die Amtsdauer des Ministeriums Simons hinauszogen, bis sie im Jahre 1861 mit Beiseitelegung des Entwurfs endeten[2].

Dies ist der Verlauf der preußischen Reformgesetzgebung, deren äußere Erfolge sehr gering waren, die jedoch den Boden vorbereiteten, auf dem der § 1568 erwachsen sollte.

Denn das System der relativen Scheidungsgründe, wie es durch die preußischen Reformarbeiten entwickelt wurde, findet sich im gemeinen Recht noch nicht. Im gemeinen Recht handelt es sich um ein Prinzip, das bei Ausbildung der Scheidungsgründe als Ferment diente; aber der gemeinrechtliche Richter hatte nie generell wegen eines die Ehe zerrüttenden Verschuldens, sondern stets nur aus einem bestimmten, in der Praxis anerkannten Grunde geschieden. Dabei wurde dann allerdings regelmäßig die Frage, ob das schuldvolle Verhalten in concreto die Ehe zerrüttet habe, bei der Entscheidung mit in Betracht gezogen.

Von der neueren Partikulargesetzgebung ist für uns von besonderer Bedeutung noch die Altenburgische Eheordnung vom 13. Mai 1847, die von großem Einfluß auf die Gestaltung der relativen Scheidungsgründe des BGB.

---

[1] vgl. Jacobi Bd. II S. 185.

[2] Siehe Verhandlungen über den Entwurf des Ehescheidungsgesetzes im Hause der Abgeordneten. Berlin 1857, 1859, 1860. Mit diesen Verhandlungen hängen die Aufsätze über Eherecht in den Jahrgängen 1856—60 des Justizministerialblattes zusammen.

war[1]. Sie ist das einzige deutsche Gesetz, welches von dem Prinzip der definitiven Gestaltung der Tatbestände durch das Gesetz abweicht, indem es eine generelle Klausel einführt, wonach der Richter in den absoluten Gründen entsprechenden Fällen die Scheidung aussprechen kann. Ihr ist es vorbehalten gewesen, unmittelbares Vorbild für den § 1568 BGB. zu werden, mit dem Unterschiede allerdings, daß das Altenburgische Ehegesetz doch eine erheblich größere Anzahl absoluter Scheidungsgründe enthält, als das BGB.

Schließlich ist noch anzuführen die Bestimmung des Schweizerischen Bundesgesetzes vom 24. Dezbr. 1874 Art. 47, auf den gelegentlich der Diskussion in der Zeit der Entwürfe wiederholt hingewiesen wurde[2]. Dort heißt es: „wenn keiner der genannten Scheidungsgründe vorliegt, aber gleichwohl das eheliche Verhältnis als tief zerrüttet erscheint, so kann das Gericht auf gänzliche Scheidung oder auf Scheidung von Tisch und Bett erkennen: Die Verwandtschaft ist in der Tat unverkennbar; allerdings ist hier ein Verschulden überhaupt nicht Voraussetzung der Scheidung.

Das Reichsgericht hat sich für das gemeine protestantische Ehescheidungsrecht dem Verschuldungsprinzip angeschlossen. Als den die Scheidung bestimmenden Umstand hat es stets die völlige Zerstörung der sittlichen Grundlagen der Ehe - an anderer Stelle: der durch die Ehe geforderten innigsten Lebensgemeinschaft erachtet[3].

Das Reichspersonenstandesgesetz vom 6. Februar 1875 hat aus in den damaligen Zeitumständen gelegenen Gründen diese Materie nicht einheitlich geregelt, sondern nur

[1] Motive Bd. IV S. 566; s. auch die Übersicht in Anlage VII § 1 zur Begründung des Plankschen Vorentwurfs zum Familienrecht S. 135.

[2] vgl. Otto Mayers Gutachten Bd. II S. 100.

[3] RG. in RGE. Bd. IV S. 580.

einige wenige Bestimmungen getroffen; erwähnenswert ist außer dem oben zitierten § 77 noch § 76, durch welchen den geistlichen Gerichten die Befähigung mit bürgerlicher Wirksamkeit zu fungieren, entzogen wurde.

Erst die Schaffung unseres Bürgerlichen Gesetzbuches gab die Gelegenheit, so manchen veralteten und verrotteten Rechtszustand gründlich neu zu gestalten, dem man in dem gewöhnlichen Gang der Dinge vielleicht so bald noch nicht beigekommen wäre. Bei wenigen Stücken des in deutschen Ländern geltenden Zivilrechts ist das Bedürfnis solcher Abhilfe so stark gewesen, wie bei dem Recht der Ehescheidungsgründe.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat nun die ganze Ehescheidungsmaterie neu geregelt und ein abschließendes Ehescheidungsrecht geschaffen. Der Gesetzgeber hat dabei mit vollem Bewußtsein und in wohlerwogener Absicht als Ziel die Erschwerung der Ehescheidung im Auge gehabt. Die Ehe ist auch ihm ihrem Begriff und Wesen nach unauflöslich, die Scheidung stets etwas anormales. Durch Erschwerung der Ehescheidung vermeinte er, den sittlichen Ernst der Ehe zu heben, der Eingehung leichtsinniger Ehen entgegenzutreten, ehelichen Zerwürfnissen steuern und das Bestreben der Ehegatten, sich einander zu fügen, fördern zu können [1].

Das BGB. hat daher die Scheidungsgründe im Vergleich zu einem großen Teil der bis zu seinem Inkrafttreten geltenden Rechte, insbesondere zum preußischen allgemeinen Landrecht ganz erheblich eingeschränkt. So kennt das Gesetz weder die unüberwindliche Abneigung, noch die gegenseitige Einwilligung der Eheleute als Scheidungsursachen. Auch der Ehescheidung kraft landesherr-

[1] Motive Bd. IV S. 563.

licher Machtvollkommenheit entzieht das BGB. endgültig den Boden.

In den Motiven wird hervorgehoben, daß das neue Recht wesentlich übereinstimme mit der in der neueren Praxis vorwiegend vertretenen Auffassung des gemeinen protestantischen Eherechts und eine Fortentwicklung enthalte der in den preußischen Entwürfen über die Reform des landrechtlichen Ehescheidungsrechtes aus den Jahren 1844, 1854 und 1856–60 zu Grunde liegenden Prinzipien.

Nach dem Vorbild jener Gesetzgebungen kann der Ehegatte heute nur wegen schweren Verschuldens[1] Scheidung vom schuldigen andern Eheteil durch Richterspruch heischen. Jene Gesetzgebungen waren auch maßgebend für die Einführung des Instituts der relativen Scheidungsgründe im § 1568. Man wollte zuerst das ganze Scheidungsrecht auf das Prinzip der Relativität der Scheidungsgründe aufbauen, d. h. die Konstatierung des schweren Verschuldens in jedem einzelnen Falle sollte dem richterlichen Ermessen anheim gegeben werden[2]. Man ging jedoch wieder davon ab, damit der Bruch mit der historischen Vergangenheit nicht allzu unvermittelt geschehe. In dem Bericht[3] der Reichstagskommission ist hierzu bemerkt: „Man müsse darauf Rücksicht nehmen, daß das Gesetzbuch auch von den breiten Volksmassen werde benützt werden, welche bisher gewohnt seien, den Ehebruch und die ähnlichen schweren Verfehlungen als Gründe für die Ehescheidung im Gesetz ausdrücklich aufgeführt zu sehen. Die Volksmassen würden sich beunruhigt fühlen, wenn sie diese schweren Verfehlungen als Ehescheidungsgründe im BGB.

[1] Ausgenommen den Fall des § 1569 BGB.

[2] Motive Bd. IV S. 552; s. noch S. 574; K. Albrecht aaO. S. 24.

[3] RTK. S. 194.

nicht wieder finden würden, ihr sittliches Gefühl könne dadurch nur verwirrt werden."

Und so unterscheidet denn das BGB. absolute und relative[1] Scheidungsgründe. Die ersteren begründen ein Scheidungsrecht ohne Rücksicht darauf, ob die Ehe ihnen zufolge in Wahrheit untergraben ist oder nicht; „hier bleibt für eine individuelle Abwertung durch den einzelnen Beurteiler weder Raum noch Bedürfnis." Als absolute Scheidungsgründe führt das Gesetz Ehebruch und die diesem gleich zu achtenden strafbaren Handlungen, Bigamie, Sodomie und Bestialität § 1565, Lebensnachstellung § 1566 und bösliche Verlassung § 1567 auf. Neben die drei absoluten Ehescheidungsgründe tritt noch der Fall der Geisteskrankheit § 1569, der seiner ganzen Natur nach eine Sonderstellung einnimmt.

Alle übrigen Scheidungsgründe hat das BGB. nicht einzeln aufgeführt, sondern sie einem gemeinsamen Prinzip unterstellt, das im § 1568 ausgesprochen ist.

Die Aufstellung dieses Prinzips und seine Formulierung riefen heftige Kämpfe hervor und in den verschiedenen Stadien der Entwürfe hat dasselbe mannigfache Änderungen erfahren.

Schon im Plankschen Vorentwurf[2] des Familienrechts findet sich der Gedanke, neben einigen wenigen absoluten Scheidungsgründen an Stelle einer Reihe von einzelnen relativen Scheidungsgründen ein allgemeines, den Bedürfnissen Rechnung tragendes Prinzip aufzustellen und höchstens beispielsweise den einen oder anderen relativen Scheidungsgrund besonders hervorzuheben.

Aus ihm ging die vorgeschlagene Bestimmung in wesentlich unveränderter Form in E I § 1444 (mit

[1] Erler aaO. S. 87 spricht von „unbedingten" und „bedingten".
[2] vgl. den Vorentwurf Planks § 242, 243.

§ 1445) über. In engster Verbindung mit dem Prinzip der Relativität der Scheidung hat E I das Institut der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett gesetzt[1]. Wegen der Natur der relativen Scheidungsursachen als nur unter gewissen konkreten Umständen die Lösung der Ehe zur Notwendigkeit machender Verschuldungen empfiehlt es sich — heißt es in den Motiven — beim Vorhandensein jener doch noch den Versuch zu machen, ob sich die gestörte Ehe nicht aufrecht erhalten lasse. Bei den relativen Scheidungsursachen sei häufig die Sachlage derartig, daß dem verletzten Teil die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden könne, die Hoffnung auf Herstellung des ehelichen Verhältnisses aber nicht ausgeschlossen sei. Deshalb sollten relative Scheidegründe der Regel nach zunächst nur ein Recht auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett gewähren.

Die Bestimmung des § 1444 fand alsbald Beurteilungen, die diametral entgegengesetzt waren[2]. Entsprechend der Verschiedenheit des konfessionellen und moralischen Standpunktes, welcher gerade auf dem Gebiete der Ehescheidungsfrage sehr wesentlich die Ansichten beeinflußt, wurden diese Bestimmungen bald als die beste Lösung der Ehescheidungsfrage in den Himmel gehoben, bald auf das Tiefste herabgesetzt. Im allgemeinen bewegte sich aber die Kritik, welche hier geübt wurde, in zustimmender Richtung und diese Norm des Entwurfes wurde wenigstens von dem besonneneren Teile der Kritik als eine brauchbare Grundlage für die rechtliche Gestaltung des Ehescheidungswesens anerkannt. Die Mitglieder der II. Kommission sprachen sich denn auch überwiegend für die Beibehaltung relativer Scheidungsgründe in der allgemeinen Fassung des § 1444

[1] Motive Bd. IV S. 597 ff.

[2] vgl. Verhandlungen des XX. Juristentages Bd. II S. 110 ff.

E I aus, nur ein Antrag befand sich unter der beträchtlichen Zahl von Abänderungsanträgen, der das Prinzip des § 1444 als solches verwarf [1]. Die Fassung des § 1463 E II wurde sogar möglichst an den Wortlaut des § 1444 E I angeschlossen. Doch ist in § 1463 E II das in § 1444 gegebene Beispiel für ein eheauflösendes, ehrloses oder unsittliches Verhalten, nämlich die Begehung eines entehrenden Verbrechens oder Vergehens gestrichen. Der Entwurf II unterscheidet sich aber in Ansehung des Prinzips der relativen Scheidungsmöglichkeit in einer wichtigen Bestimmung von dem Entwurf I, daß er unter gänzlicher Beseitigung des Instituts der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett auf Grund einer relativen Scheidungsursache dem Verletzten Eheteil sofort ein Recht auf Trennung der Ehe dem Bande nach zugesteht. Doch hatten die Mitglieder der II. Kommission gewisse Kautelen in Aussicht genommen, damit auf Grund des § 1463 E II nicht allzurasche Lösungen des Ehebandes von den Gerichten ausgesprochen würden [2]. Diese Formulierung des Prinzips wurde mit alleiniger Abänderung eines [3] Wortes auch in die Reichstagsvorlage § 1551 aufgenommen und im BGB. fand die Vorschrift ihren Platz im § 1568 in folgender Fassung: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Als

[1] vgl. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung Bd. IV S. 405 ff.

[2] Es sollte von amtswegen Aussetzung des Verfahrens eintreten, wenn Scheidung auf Grund des § 1463 beantragt würde.

[3] es hieß nicht mehr: „gilt insbesondere" sondern „gilt auch grobe Mißhandlung".

schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung."

Gegenüber den preußischen Ehegesetzentwürfen bedeutet der § 1568 insofern einen Fortschritt, als in jenen das Prinzip der Relativität dahin formuliert war, es solle aus den betreffenden landrechtlichen Gründen nicht geschieden werden, es sei denn, daß das Gericht die Überzeugung gewinnt, die Ehe sei durch Schuld des verklagten Teiles in nicht minderem Grad zerrüttet als wie durch Ehebruch und böswillige Verlassung.

Von dem Standpunkt des bürgerlichen Rechts ist jedoch diese Normierung nicht brauchbar und die Motive[1] entwickeln in zutreffender Weise die Gründe hiefür, die kurz wiedergegeben sein mögen: Legt man bei dem Ehebruch das entscheidende Gewicht darauf, daß durch ihn die im Wesen der Ehe begründete Ausschließlichkeit der Geschlechtsgemeinschaft unwiederbringlich zerstört wird, so kann, von den in den §§ 171, 175 StGB. bezeichneten Handlungen abgesehen, von einer analogen Ausdehnung der Scheidung wegen Ehebruchs überhaupt nicht die Rede sein, da das hervorgehobene Moment auf andere Verletzungen der ehelichen Pflichten, so schwer sie auch sein mögen, nicht paßt. Ebensowenig führt die Analogie der böslichen Verlassung zu einer Erweiterung der Scheidungsgründe, wenn man das entscheidende Gewicht darauf legt, daß der eine Gatte dem anderen durch seine Eigenmacht und seinen bösen Willen das Zusammenleben unmöglich macht. Nur etwa die hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht könnte von diesem Gesichtspunkte aus als ein analoger Scheidungsgrund angesehen werden. Sieht man aber den entscheidenden Grund, auf dem die Anerkennung des Ehebruchs und der böslichen Verlassung als Scheidungsgründe beruht, darin, daß sie

[1] Motive Bd. IV S. 594; vgl. auch Hubrich S. 235.

sich als aus bösem Willen hervorgegangene, unmittelbare und schwere Verletzungen ehelicher Pflichten darstellen, so läßt sich aus der Analogie jener Scheidungsgründe das umfassendere Prinzip ableiten, daß die Scheidung auch in solchen Fällen zulässig ist, in welchen ein Gatte durch schwere Verletzung der ihm obliegenden ehelichen Pflichten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem anderen die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Doch auch dieses Prinzip sei noch zu eng, weil durch die heutige Rechtsentwicklung die Zulässigkeit der Scheidung dem Bande nach auch im Falle eines unsittlichen oder ehrlosen Verhaltens eines Eheteils gefordert werde, weil auch hierin eine mit dem Wesen der Ehe unvereinbare und darum zu deren Lösbarkeit führende Lieblosigkeit und Rücksichtslosigkeit dem anderen Ehegatten gegenüber vorliege.

So rechtfertigt sich der Standpunkt des neuen Rechts.

II. Teil.

§ 3.

Die leitenden Gesichtspunkte des § 1568.

Die Haltung, welche das neue Recht bei der Regelung der relativen Scheidungsgründe angenommen hat, ist besonders in zwei Punkten Gegenstand lebhaften Angriffs gewesen. „Der Kernpunkt des Streites lag darin, ob der Gesetzgeber nur einzelne, bestimmt bezeichnete Scheidungsgründe aufstellen und diesen einzelnen Scheidungsgründen entweder insgesamt absoluten Charakter, oder teilweise absoluten, teilweise relativen Charakter verleihen sollte, oder ob er endlich neben einer Reihe einzeln benannter, absoluter Scheidungsgründe eine sogenannte Clausula generalis

d. h. ein allgemeines Prinzip schaffen sollte, welches die relativen Scheidungsgründe zusammenfaßte [1].

Mit derselben Schärfe widersprachen sich die Meinungen darüber, ob diese Scheidungsgründe ausschließlich auf dem Grundsatz der Verschuldung aufzubauen seien.

Was die erste Frage anlangt, so hat tatsächlich der XX. Deutsche Juristentag von dem Prinzip der Relativität, wie es im § 1444 (jetzt 1568) festgelegt ist, nichts wissen wollen; es wurde beschlossen, daß eine clausula generalis in Bezug auf Gewährung der Ehescheidung nur gegeben werden sollte, für die Fälle unmittelbarer Feindseligkeit [2] des einen Ehegatten gegen den anderen, insoweit dadurch nach richterlichem Ermessen die Ehe unerträglich gemacht erscheine, daß aber alle anderen Ehescheidungsgründe nach Art der absoluten Ehescheidungsgründe genau und bestimmt zu bezeichnen seien." Der Gesetzgeber müsse eine Kasuistik aufstellen von bestimmten Ehescheidungsgründen, über welche weder der Richter noch die Parteien hinaus können; denn das Deutsche Volk brauche ein Ehescheidungsrecht des Gesetzgebers, nicht ein Ehescheidungsrecht des Richters [3]." Unter den Beurteilern des neuen Rechts wollen besonders Otto Mayer und Philipp Zorn das richterliche Ermessen möglichst eingeschränkt wissen. Mayer [4] befürchtet, daß der Paragraph ohne weitere Schranken von den Gerichten bis in die letzte seiner mannigfachen Scheidungsmöglichkeiten werde ausgenützt werden; die sittliche Idee des ehelichen Bandes als eines festen, unantastbaren, werde arg zu Schaden kommen. Der Richter stehe immer unter dem einseitigen Eindruck des Einzel-

[1] A. B. Schmidt aaO. S. 16.

[2] Schwere Mißhandlungen, Beleidigungen und sonstige Verfolgungen; vgl. Verhandlungen Bd. IV. S. 448.

[3] vgl. auch Jacobi, Persönliches Eherecht S. 93, Anm. 107.

[4] vgl. Verhandlungen des XX. Juristentages Bd. II S. 99.

falles, in welchem immer das Individuum und die Rücksicht auf dieses die Hauptrolle spiele, das Interesse des Institutes der Ehe aber zurücktrete. Auch sei der Richter gar nicht in der Lage, mit absoluter Sicherheit in jedem Einzelfalle herauszufinden, daß er eine vollständig zerrüttete Ehe, eine von dem einen Ehegenossen verschuldete, totale Zerstörung der ehelichen Gesinnung des andern vor sich habe[1]. Der Paragraph rücke auch mit Unrecht die Entscheidung über eine etwaige Scheidung in das „Dämmerlicht des subjektiven Gefühls" des gekränkten Ehegatten, auf dessen konkreten Standpunkt der Richter sich stellen solle[2].

Die Unbestimmtheit der Fassung des nunmehrigen § 1568 werde auch für manchen Ehegatten ein mächtiger Anreiz sein, zu versuchen, durch Erhebung einer Scheidungsklage aus der ihm lästig gewordenen Ehe herauszukommen[3].

In der II. Kommission[4] war von einer Seite sogar behauptet worden, der Paragraph stelle nur ein praktisches wertloses Prinzip auf. Es gehe nicht an, die Scheidung derartig von dem freien richterlichen Ermessen abhängig zu machen. Je nach dem prinzipiellen Standpunkt, welchen der eine oder der andere Richter zu der Frage der Ehescheidung einnehme, werde bei gleichen Tatbeständen die richterliche Entscheidung bald in diesem, bald in jenem Sinne ausfallen; Rechtsunsicherheit sei die notwendige Folge der Vorschrift.

Auch in der Reichstagskommission[5] wurde die Bestimmung des heutigen § 1568 scharf angegriffen als eine

---

[1] vgl. Zorn in Die Ehescheidungsfrage und der Entwurf eines BGB., Berlin 1889 S. 25.

[2] Mayer in Bd. II aaO. S. 97, 105.

[3] Mayer Bd. II aaO. S. 99, 101.

[4] Protokolle Bd. IV S. 411.

[5] RTK. S. 194, 204.

clausula generalis für alle Scheidungsgründe, die der Gesetzgeber objektiv nicht formulieren könne; sie bilde einen Rahmen, zu dessen Ausfüllung der Gesetzgeber sich selbst unfähig erkläre, dessen Ausfüllung er aber von der Rechtsprechung verlange und erwarte. Die Ausfüllung dieses Rahmens werde indessen zu einer sehr durcheinandergehenden und sich widersprechenden Rechtsprechung führen.

Diesen Ausführungen kann man m. E. nicht zustimmen; ich glaube vielmehr, daß das BGB. in der Formulierung eines allgemeinen Prinzips nach Art des § 1568 das Richtige getroffen hat.

Die Scheidungsgründe sind ohne Zweifel von ungleicher Natur und sehr verschiedener Intensität.

Deshalb dürfen sie auch nicht alle auf die gleiche Weise behandelt werden. Der Einwand, daß die Konsequenz erfordere, entweder nur absolute oder nur relative Scheidungsgründe aufzustellen übersieht den Grundgedanken der Unterscheidung, die allein der geschichtlichen Entwicklung gerecht wird.

Der Gesetzgeber ging bei der Einteilung der Scheidungsgründe in absolute und relative von der richtigen Erwägung aus, daß gewisse Tatbestände so beschaffen seien, daß aus ihrem Vorhandensein ohne weiteres die Folgerung gezogen werden könne, daß die Fortsetzung der Ehe dadurch dem klagenden Teile entschuldbarer Weise unerträglich geworden und ihm deshalb als Rechtspflicht nicht mehr zuzumuten ist. „In der Mehrzahl der Fälle läßt sich dagegen je nach Verschiedenheit der Bildung, der äußeren Stellung, des Charakters und der Persönlichkeit der Ehegatten nicht im voraus ermessen, ob gewisse Handlungen, welche unter Umständen geeignet sind, das eheliche Verhältnis unhaltbar zu machen, auch im gegebenen Falle eine solche Wirkung haben werden. Dieselbe Tatsache, z. B. eine Mißhandlung, eine Ehrenkränkung, die Ver-

urteilung zu einer Freiheitsstrafe kann in dem einen Falle die völlige Zerrüttung der Ehe zur Folge haben, während sie in einem anderen Falle den ehelichen Frieden vielleicht gar nicht oder doch nur vorübergehend stört. Hier muß daher die Entscheidung dem Richter überlassen werden[1]."

Wenn damals eine genaue und bestimmte Bezeichnung der einzelnen Scheidungsgründe verlangt wurde, so wurde dabei übersehen, daß es bis heute noch keiner Gesetzgebung gelungen ist, die einzelnen eine Scheidung begründeten Tatbestände exakt zu formulieren. Und mit Recht meint Hübler[2], selbst wenn ein solcher Versuch hie und da gelingen möchte, so werde doch für Prüfung der entscheidenden Frage: ob im konkreten Falle durch den betreffenden Tatbestand die Ehe zerrüttet worden ist, wegen des durchaus verschiedenen Charakters der Ehen, wie der Ehegatten, dem freien richterlichen Ermessen niemals eine juristisch feste Schranke gesetzt werden können.

Ich möchte daher mit Huber[3] sagen: „Entbehren kann man diese Klausel nicht, wenn man die Scheidung überhaupt zulassen will; und schwerlich wird man diese Klausel so fassen können, daß nicht dem Ermessen des Richters ein gewisser Spielraum gegeben wird[4]."

Daß bei dieser Regelung der Sache das Institut der Ehe geschädigt werde, ist nicht einzusehen. Der entgegengesetzte Standpunkt, der unter grundsätzlicher Nichtachtung der realen Zwecke der Ehe allzu einseitig das Dogma von der „Heiligkeit und Unlöslichkeit der Ehe" betont, erscheint als ein unfruchtbarer Idealismus. Vielmehr darf man durchaus dem Ausspruch des damaligen

[1] Denkschrift S. 227.
[2] in DJZ. 1896 S. 41.
[3] aaO. S. 132.
[4] vgl. auch Köstlin in Verhandlungen, Bd. IV S. 361.

Reichstagsabgeordneten Enneccerus zustimmen[1]: „Zwangsweise Aufrechterhaltung unheilbar zerrütteter Ehen stärkt die Ehe nicht, sondern ist höchst gefährlich für die Achtung des Volkes vor der Ehe, höchst bedenklich für die Sittlichkeit, dagegen förderlich denjenigen Bestrebungen, welche die Ehe überhaupt untergraben und durch das System der freien Liebe ersetzen wollen."

Es kann auch nicht zugegeben werden, daß die Aufgabe, die durch § 1568 dem Richter gestellt ist, für ihn unlösbar ist. Daß sie häufig sehr schwer ist, und daß an die Beurteilung menschlicher Verhältnisse und Charaktere, wie an das eigene sittliche Bewußtsein des Richters hohe Anforderungen gestellt sind, das soll keinen Augenblick bestritten werden. Dagegen muß aber auch betont werden, daß das BGB. das Prinzip, von welchem aus der Richter den Einzelfall zu prüfen hat, mit hinreichender Bestimmtheit festgelegt hat. Es ist durchaus unrichtig, zu behaupten, daß der § 1568 das subjektive „Sich-unglücklich-fühlen" zum alleinigen Maßstab der Ehescheidung mache; denn es berechtigt gar nicht jeder von dem einen Ehegatten subjektiv schwer empfundene Vorstoß gegen die ehelichen Pflichten, die Scheidung aus § 1568 zu verlangen; denn Voraussetzung ist, daß vom allgemein menschlichen Standpunkt eine objektiv schwere Verschuldung vorliege[2].

Die Befürchtung, daß wegen der angeblichen Unbestimmtheit der Fassung des § 1568 eine laxe Ehescheidungspraxis einreißen müsse, hat schon Hubrich[3] als grundlos bezeichnet, mit dem Hinweis, daß letzte Instanz

[1] In der Reichstagssitzung vom 6. Februar 1896.

[2] vgl. Motive Bd. IV S. 374; s. hiezu im Einzelnen den III. Teil dieser Arbeit.

[3] aaO. S. 263 ff.

für Ehescheidungssachen das Reichsgericht sei, dessen Rechtsprechung bald feste, klare Grundsätze entwickeln werde.

Der § 1568 ist bis jetzt in der Praxis der Gerichte überaus häufig angerufen worden. Keineswegs sind sich die Anschauungen dabei über die in Verbindung mit § 1568 auftauchenden Fragen immer einig gewesen, aber dafür hängt auch die richterliche Beurteilung gerade dieser Frage allzusehr mit rein persönlichen Lebensanschauungen des einzelnen zusammen. Unsere Gerichte, insbesondere das Reichsgericht haben aber, geleitet von dem modernen Geiste des Gesetzes und der sozialen Verhältnissen immer deutlicher die Richtlinien vorgezeichnet, welche bei Anwendung des § 1568 maßgebend sind und sind immer mehr den Bedürfnissen des Lebens gerecht geworden. Es ist daher nicht gerechtfertigt, die Bestimmung des § 1568 „einen Kautschukparagraphen, „eine Art zivilrechtlichen groben Unfugs" zu nennen[1] und wenn von einer Seite[2] behauptet wird, „unsere Scheidungsprozesse hätten einen geradezu schwurgerichtlichen Charakter, „so geht das m. E. weit über das Maß einer ruhigen, objektiven Beurteilung unserer Rechtsprechung hinaus.

Nicht geringeren Widerspruch, wie in diesem Punkte hat der § 1568 darin erfahren, daß er das Verschuldungsprinzip strikt festgehalten hat: denn mag das eheliche Verhältnis noch so schwer zerrüttet sein, ein Grund zur Trennung ist gesetzlich nur gegeben, wenn ein Verschulden eines Ehegatten vorliegt.

Auf dem XX. Deutschen Juristentag war es insbesondere Philipp Zorn, der mit Entschiedenheit für die Richtigkeit des Deliktsstandpunktes eingetreten ist, und erklärte, die Ehe, das consortium omnis vitae, die divini et humani juris communicatio könnte nur durch Schuld

[1] A. B. Schmidt S. 18.

[2] Seligsohn in JW. 05 S. 706.

zerrissen werden[1]. Gleichwohl hat sich der Juristentag in seiner Mehrheit einem Vorschlag Gierkes angeschlossen, der die Ehescheidungsgründe prinzipiell nicht auf die Fälle der Verschuldung eines Ehegatten beschränken wollte[2]; denn die Ehescheidung erfolge nicht zur Strafe für den dazu Veranlassung gebenden Ehegatten, sondern um den anderen Gatten von einem unerträglichen Bande zu befreien[3]. Auch eine ohne Verschulden eines Ehegatten ihres sittlichen Inhalts vollkommen entleerte und zur unerträglichen Fessel gewordene Ehe müssen lösbar sein.

Auch ich glaube, daß der Gesetzgeber, indem er in dem § 1568 die Ehescheidung ausschließlich an das Vorhandensein einer Verschuldung geknüpft hat, keineswegs das Richtige getroffen hat.

Die Motive wissen zur Rechtfertigung dieses Prinzips weiter nichts zu sagen, als daß, wenn man den entscheidenden Grund für die Zulassung des Ehebruchs und der böslichen Verlassung darin erblicke, daß sie aus bösem Willen hervorgegangene schwere Verletzungen ehelicher Pflichten seien, aus der Analogie dieser Scheidungsgründe jenes Prinzip sich ableiten lasse[4].

In der Tat, wer auf dem Standpunkt des Gesetzes steht, dem erscheint die Scheidung mit ihren Folgen noch immer als eine Art Strafe, die einen Schuldigen voraussetzt. Aber, so müssen wir fragen, handelt es sich bei der Scheidung überhaupt darum eine Schuld zu sühnen? Oder ist der Sinn des Ehescheidungsrechtes nicht der, unheilbar

[1] Verhandlungen Bd. IV S. 395.

[2] Gierke führt aaO. Bd. IV S. 401 an, es ließe sich z. B. bei langer Gefangenschaft, Landflüchtigkeit, bei schweren körperlichen Gebrechen das Verschuldungsprinzip nicht durchführen, wolle man nicht zu unhaltbaren Zuständen gelangen.

[3] vgl. Gierke aaO. S. 448.

[4] vgl. Verhandlungen Bd. IV S. 367.

gewordene Ehen allein deshalb, weil sie unheilbar und damit zugleich unsittlich und schädlich geworden sind, zu lösen?

Das Deliktsprinzip stammt bekanntlich aus den Verhältnissen des 16. und 17. Jahrhunderts. Damals gab es keine Ehescheidungsprozesse im heutigen Sinne; sondern der Kläger klagte auf anderweitige Gestattung der Verheiratung [1].

Die Ehescheidung erfolgte ipso iure durch Parteidisposition. Gegenstand des damaligen Rechts war daher nicht die Klage auf Scheidung, sondern die auf Gestattung der Wiederverheiratung. Heute ist die Sachlage dagegen gänzlich anders. Heute richtet sich der Antrag gar nicht auf die Frage der Schuld oder Unschuld, der Gestattung der Wiederverheiratung für den Unschuldigen, sondern jetzt handelt es sich darum, auf Antrag des Klägers die Ehescheidung von staatswegen auszusprechen, um das Recht des Klägers auf Scheidung. Hieraus allein ergibt sich die Unhaltbarkeit des Deliktsprinzips, das eigentlich schon damit aufgegeben ist, daß die Zerrüttung der ehelichen Gemeinschaft zur Grundlage des Scheidungsrechts gemacht wird.

Es ist nur ein Widerspruch in sich selbst, wenn jetzt wiederum die Zerrüttung von einem Verschulden abhängig gemacht wird, statt auch rechtlich zu trennen, was schon tatsächlich geschieden ist [2].

[1] vgl. Jacobi, Persönliches Eherecht S. 81 und die dort zit.

[2] Es sollen hier in dieser Hinsicht keine Vorschläge de lege ferenda gemacht werden; ich möchte nur, um die Härte des Verschuldungsprinzips zu mindern, nicht einer Wiedereinführung des landesherrlichen Scheidungsrechtes, wie es vielfach gefordert und auch von Hubrich aaO. S. 265 ff. als vortreffliches Mittel bezeichnet wird, das Wort reden. Das landesherrliche Scheiderecht ist aus geschichtlichen Verhältnissen vorgegangen, die heute nicht mehr bestehen und das BGB. hat auch die Aufgabe, das Ehescheidungsrecht in erschöpfender Weise zu regeln.

III. Teil.

Die relativen Ehescheidungsgründe des § 1568 in der Rechtsprechung und Rechtslehre.

§ 4.

Allgemeine Voraussetzungen.

Der Tatbestand des § 1568 setzt, wie aus dem Wortlaut des Paragraphen ohne weiteres hervorgeht, ein doppeltes voraus: er erfordert ein schuldhaftes Verhalten des einen Ehegatten, welches eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder ein ehrloses oder unsittliches Verhalten in sich schließt. Diese Verfehlungen gegen die Ehe unterstehen einer bloß relativen Bewertung: sie erzeugen nur dann einen Scheidungsgrund, wenn ihre Wirkung nach den individuellen Verhältnissen das eheliche Leben so tief erschüttert hat, daß dem gekränkten Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden darf[1]. Es müssen also zwei Erfordernisse zusammentreffen: die Pflichtverletzung muß nach dem objektiven, allgemein gültigen Maßstabe, den der Richter ohne Rücksicht auf die persönlichen Anschauungen der Ehegatten aus dem sittlichen Wesen der Ehe zu entnehmen hat, so gewichtig sein, daß die Fortsetzung der Ehe dem klagenden Ehegatten nicht zugemutet werden kann[2]. Dieses objektive Verhalten bildet jedoch nur dann eine hinreichende Grundlage für den Scheidungsantrag, wenn es im Einzelfalle eine solche Einwirkung auf das subjektive Empfinden des Ehegatten auslösen

[1] Motive Bd. IV S. 572.
[2] RG. i. JW. 05 S. 393 und 496.

konnte, daß ihm die Fortsetzung der Ehe unerträglich wurde[1].

Nachdem wir zunächst das Grundprinzip des § 1568 herausgeschält haben, soll im Folgenden näher auf die einzelnen Voraussetzungen eingegangen werden.

In allen Fällen ist davon auszugehen, daß ein Ehegatte nur dann die Scheidung zu verlangen berechtigt ist, wenn der andere Teil die unheilbare Zerrüttung des ehelichen Lebens verschuldet hat. Das zur Anwendung des § 1568 erforderliche Verschulden des beklagten Ehegatten braucht aber nicht notwendigerweise Vorsatz zu sein; es können vielmehr schwere Pflichtverletzungen unter Umständen auch in blos fahrlässigen Außerachtlassungen der durch das eheliche Verhältnis gebotenen Rücksicht gefunden werden[2]. Wenn Dernburg[3] dies für zu weitgehend hält und stets ein böswilliges oder grobfahrlässiges Verhalten erfordert, so entspricht dies keineswegs dem Sinn des Gesetzes. Es ist aber erforderlich, daß das ehewidrige Verhalten eines Ehegatten ihm auch als Verschulden zugerechnet werden kann. Die Scheidung ist beispielsweise ausgeschlossen, wenn ein Ehegatte in einem nicht selbstverschuldeten unzurechnungsfähigen Zustand die nächsten Blutsverwandten des anderen getötet hat, obgleich anerkannt werden muß, daß es dem letzteren nicht zuzumuten ist, mit der Person, an deren Händen das Blut seiner nächsten Verwandten klebt, das eheliche Leben fortzusetzen[4]. Auf diesem Standpunkt steht auch das Reichsgericht, das diese Frage schon in zahlreichen Entscheidungen erörtert hat. In einem bemerkens-

[1] vgl. Stammler, Lehre vom richtigen Recht S. 582.

[2] vgl. Neumann, Anm. 2 zu § 1568; vgl. RG. in DR. 05 S. 343.

[3] aaO. S. 82.

[4] vgl. Davidsohn aaO. S. 57; auch Hubrich i. Archiv für ziv. Praxis Bd. 85 S. 87.

werten Urteil[1] wird ausgeführt, der Ehescheidungsrichter habe bei der Frage, ob einem Ehegatten eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten schuldbar zur Last falle, unter anderem auch den Geisteszustand des Ehegatten zu berücksichtigen. Er kann das Vorhandensein eines Verschuldens verneinen, wenn er findet, daß das Tun des Ehegatten ihm mit Rücksicht auf seinen Gesundheitszustand nicht zuzurechnen sei. Dabei ist der Ehescheidungsrichter nicht gebunden, die strafrechtlichen Begriffe der Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit seiner Beurteilung zu Grunde zu legen. Er hat vielmehr im Rahmen des § 1568 die Sachlage frei zu würdigen. Darnach ist ein ehewidriges Verhalten eines Eheteils, welches unter normalen Verhältnissen geeignet erscheinen könnte, eine Ehescheidungsklage zu begründen, dann nicht Scheidungsgrund, wenn es durch geistige Erkrankung z. B. krankhafte Wahnvorstellungen veranlaßt, außerhalb der freien Willensbestimmung des beschuldigten Ehegatten liegt; mindestens ist in solchen Fällen davon auszugehen, daß die Verfehlung des sonst ihr innewohnenden Charakters einer schweren Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten entkleidet ist[2]. Eine schuldhafte Ehezerrüttung wird auch zu verneinen sein, wenn sich der Ehegatte bei den begangenen Verfehlungen in einem solchen Erregungszustand befunden hat, daß seine Verantwortlichkeit aufgehoben erscheint[3]. Nicht anders ist dann zu entscheiden, wenn ein Ehegatte sich in der Übereilung, in Wahrung berechtigter Interessen

[1] RG. 08 in DR. 2 Beil. 702.

[2] RG. i. JW. 04 S. 470; OLG. Karlsruhe 01 in OLG. Bd. III S. 29; RG. in JW. 03, Beil. S. 54; RG. 05 i. SeuffBl. Bd. 70 S. 671; LG. Mainz in Heff., Rechtsspr. 02 Bd. II S. 118; Bayer. OLG. in DR. 04 S. 140.

[3] RG. in Sörgels Rechtsspr. 08 S. 449.

oder in unverschuldeter Trunkenheit gegen den anderen Teil verfehlt hat[1].

Nach der Judikatur des Reichsgerichts können auch Umstände, infolge deren die Zurechnungsfähigkeit des Beklagten zwar nicht ausgeschlossen wird, sein Vorgehen aber in milderem Licht erscheint, z. B. krankhafte Nervosität, insofern in Betracht kommen, als hiernach jene Handlungsweise nicht mehr als eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten sich darstellt[2].

In dieser Hinsicht ist aber meines Erachtens die Rechtsprechung vielfach zu weit gegangen. Die richterliche Untersuchung darf nicht darauf hinausgehen, ob nicht etwa dem Beklagten eine Tatsache zur Seite steht, die sein Verhalten in milderem Lichte erscheinen läßt; schließlich wird sich für jedes Delikt ein Entschuldigungsgrund finden lassen. Stellt man sich immer auf einen solchen Standpunkt, dann ist es beinahe unmöglich, einen Scheidungsprozeß gegen Nervöse wegen Sävitien und Beleidigungen zu führen, da ja nach der Rechtsprechung diese Vergehen wegen der Nervosität nicht als hinreichende Scheidungsgründe angesehen werden[3]. Erfreulicherweise hat das Reichsgericht neuerdings[4] in einem Falle diesen anfechtbaren Standpunkt verlassen und folgende Sätze aufgestellt: „als schwere Verfehlung ist es anzusehen, daß der Mann häufig betrunken war, seine Frau fortgesetzt beschimpfte, unmäßigen Geschlechtsverkehr von ihr beanspruchte und sie und das gemeinschaftliche Kind durch Erschießen bedrohte; daß er wegen einer neurasteniſchen Erkrankung in seiner freien

[1] vgl. dazu RG. bei Warneyer 08 S. 160.

[2] RG. in JW. 00 S. 645; RG. i. JW. 03 Beil. S. 27.

[3] vgl. insbesondere RG. i. JW. 00 S. 894; JW. 00 Beilage S. 31, JW. 02 S. 65; JW. 02 S. 205, JW. 03 S. 12, JW. 03 S. 27.

[4] RG. in Sörgels Rechtsspr. 07 S. 455.

Willensbestimmung beeinträchtigt war, wurde als genügende Entschuldigung für diese Verfehlung nicht angesehen." Diese Entscheidung entspricht den Bedürfnissen des Lebens; man male sich nur das Bild einer solchen Ehe aus, die wegen solcher „Störungen" des unerträglichen Ehegatten nicht geschieden werden kann.

Schwere Pflichtverletzungen können auch dann als entschuldigt gelten, wenn der Ehegatte im Affekt gehandelt hat, vor allem, wenn er durch den anderen Teil herausgefordert oder gereizt war. In dieser Hinsicht bemerkt aber das Reichsgericht[1]: „Der Rechtsbegriff des Verschuldens wäre aber verkannt, wenn einem Ehegatten um noch so gerechter Erbitterung willen Verstöße von bedeutender Schwere, z. B. wissentlich unwahre Beschuldigungen von Verbrechen, unbegründete Verdächtigungen bei Vorgesetzten und dgl. nachgesehen würden.

Zwischen der Verschuldung und der Zerrüttung der Ehe muß ein unmittelbarer, causaler Zusammenhang bestehen[2]; mangels dieses Causalzusammenhangs ist der Anspruch auf Scheidung nicht begründet. Daher setzt § 1568 insbesondere voraus, daß die Verfehlungen des beklagten Ehegatten dem Kläger bekannt geworden sind. So lange der unschuldige Ehegatte von dem ehewidrigen Verhalten des anderen Ehegatten keine Kenntnis hat, besteht für ihn ein Scheidungsgrund nicht[3], denn bis dahin fehlt es an jedem Anlaß für eine nachteilige Beeinflußung des unschuldigen Ehegatten infolge der ihm gänzlich unbekannten fehlung des anderen Ehegatten und an einer Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses auf seiner

[1] RG. in JW. 05 S. 723.
[2] RG. i. JW. 03 Beil. S. 82 und RG. 05 i. DR. 06 S. 246.
[3] RG. i. JW. 04 S. 63, vgl. auch Müller-Meickel aaO. S. 193.

Seite. Für die Anwendung des § 1568 ist aber nicht erforderlich, daß das Verschulden des beklagten Ehegatten die ausschließliche Ursache der Zerrüttung sei, es genügt, daß der schuldige Teil auch nur die Mitwirkung zur Zerrüttung gesetzt hat[1]; d. h. es wird nicht erfordert, daß den Beklagten ein die Ehe zerrüttendes Verhalten allein zur Last fällt, sondern der Scheidungsanspruch ist auch dann begründet, wenn der klagende Teil sich gleichfalls schwere, die Zerrüttung mitbegründende Pflichtverletzungen hat zu schulden kommen lassen[2]. In den zahlreichen Entscheidungen des Reichsgerichts, die diese Frage behandeln, ist ausdrücklich hervorgehoben, daß, wenn die übrigen Voraussetzungen des § 1568, insbesondere der ursächliche Zusammenhang zwischen den Pflichtverletzungen des beklagten Teiles und der Zerrüttung des ehelichen Lebens gegeben sind, das alleinige Verschulden des beklagten Ehegatten unabhängig von einem Mitverschulden des anderen Teiles ausreichen müsse, um die unheilbare Zerrüttung im Sinne des § 1568 hervorzurufen. Es wird von der Rechtsprechung[3] sogar für genügend angesehen, wenn eine bereits vorhandene Zerrüttung durch den beklagten Ehegatten noch verschärft, vertieft und befestigt wurde. Ja, die bloße Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes der Zerrüttung ist schon ausreichend[4]. Engelmann[5], der abweichend hie-

[1] RG i. JW. 01 S. 296.

[2] RG. i. JW. 00 S. 644; JW. 01 S. 595; JW. 01 S. 832; JW. 02, Beil. S. 243; JW. 04 S. 63; JW. 05 S. 723; bei Warneyer 08 S. 108. Ob aber in einem solchen Falle der Kläger die ehewidrige Handlung wirklich ehezerrüttend empfindet, diese Frage soll unten behandelt werden.

[3] KG. i. OLG. Bd. 1 S. 88 ff.; RG. i. JW. S. 595, 648, 832; JW. 02, Beil. S. 242, 243 ff, 05 S. 723; OLG. Hamburg und OLG. Jena i. DR. 05 S. 108 S. 253 RG. i. JW. 07 S. 674.

[4] RG. i. DR. 08 No. 541.

[5] Bei Staudinger zu 1568 Anm. 5.

von behauptet, daß in solchem Falle das Verhalten des Beklagten mangels jeder Kausalität nicht zur Scheidung aus § 1568 führen könne, übersieht die Konsequenzen, die sich hieraus ergeben würden. In einer Entscheidung aus jüngster Zeit hat das Reichsgericht sich hierüber, wie folgt ausgelassen: „Ist die schwere Pflichtverletzung des einen Ehegatten das eheliche Verhältnis zerrüttet, so ist damit nicht dem anderen Ehegatten ein Freibrief gegeben, sich seinerseits in schwerer Weise gegen die Pflichten der Ehe zu vergehen, ohne daß dies als Scheidungsgrund ihm angerechnet werden könnte[1].“ Bei den späteren Verfehlungen ergibt sich der Kausalzusammenhang daraus, „daß dem schuldigen Teile als Erfolg seiner Verfehlung die Zerrüttung im gleichen Maß, als ob sie vorher noch nicht bestanden hätte, zuzurechnen ist, denn durch die spätere Verfehlung wird die bestehende Zerrüttung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge regelmäßig verstärkt, mindestens aber in dem gegenwärtigen Bestande aufrecht erhalten[2].“

Hat sich der klagende Teil gleichfalls schwere, die Zerrüttung (oder die früher bereits vorhandene Zerrüttung) mitbegründende Pflichtverletzungen zu Schulden kommen lassen, so ist die beklagte Ehepartei berechtigt, gleichfalls auf Scheidung gegen den klagenden Teil anzutragen[3]. Ja, die Widerklage kann auch auf die nach Erhebung der Scheidungsklage liegenden Tatsachen neben den früheren Verfehlungen gestützt werden[4]. Wird nun Klage und Widerklage auf Scheidung erhoben, so ist, abgesehen von dem Zusammenhang, indem die auf beiden Seiten begangenen Verfehlungen zueinander stehen, für jede Klage besonders

[1] In ähnlichem Sinne auch das oben zitierte Erkenntnis des Kammergerichts.

[2] vgl. noch RG. i. JW. 01 S. 648, JW. 02 Beil. S. 242.

[3] RG. i. JW., 04 S. 63, JW. 05 S. 23.

[4] RG. i. Sörgels Rechtsspr. 08 S. 126.

zu prüfen, ob die dem anderen Teile zur Last fallende schwere Pflichtverletzung für sich genügen würde, die eingetretene Zerrüttung herbeizuführen, wobei es aber keineswegs erforderlich ist, daß auf beiden Seiten ein Verschulden von gleicher Schwere vorliegt[1].

Ganz anders freilich ist es, wenn das Verschulden des Klägers erst, das Verschulden des Beklagten hervorrief[2]; hat z. B. der klagende Ehegatte durch fortdauernde Kränkungen den Beklagten dahin gebracht, daß er sich einer körperlichen Mißhandlung des Klägers schuldig machte, so besteht der vom Gesetz erforderte Kausalzusammenhang zwischen der Ehezerrüttung und dem Verschulden des Beklagten nicht; diese Zerrüttung ist ihrem letzten Grunde nach das Produkt eines Verschuldens des Klägers; demnach kann hier nicht auf Scheidung erkannt werden[3].

Zur Anwendung des § 1568 genügt regelmäßig die Feststellung, daß der Beklagte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, es bedarf nicht auch der Feststellung, daß er sich dessen bewußt gewesen sei[4].

A. B. Schmidt[5] hält es mit Recht für zu weitgehend, wenn das Reichsgericht auf „das Bewußtsein, daß mit der Handlungsweise des Beklagten der Erfolg der Zerrüttung eintreten könnte, Nachdruck legt." Auch ich glaube, daß diese Feststellung durchaus überflüssig ist. Neuerlich scheint auch das RG.[6] von seinem früheren Standpunkt abzugehen, wie

[1] RG. i. Bd. Rechtsspr. 08 S. 126.

[2] vgl. Staudinger-Engelmann aaO.

[3] RG. i. JW. 01 S. 596 ff.

[4] Dieser Ansicht ist noch Sauer S. 509 und 533 aaO. in Übereinstimmung mit der älteren Judikatur des RG. Auch Staudinger-Engelmann zu 1568 Anm. 4.

[5] Bei Hölder zu § 1568 Anm. 3b.

[6] RG. i. DR. 08 No. 2001; vgl. auch Sörgels Rechtsspr. 08 S. 380 unter 6 und 382 unter 17.

aus folgendem Urteil hervorgeht: Geht eine Ehefrau während schwebenden Scheidungsprozeßes darauf aus, ihrem Ehemann an seinem Wohnort in Mißachtung zu bringen und ihn in seiner Stellung unmöglich zu machen, so ist darin eine schwere Ehepflichtverletzung zu erblicken." Daß sie sich der ehe-zerrüttenden Wirkung ihrer Verfehlungen bewußt gewesen ist, ist nicht notwendig."

Das schuldhafte Verhalten, auf welches der klagende Teil seinen Scheidungsantrag stützt, muß in die Zeit des Bestehens der Ehe fallen[1]. Daß eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten nur von einem Ehegatten begangen werden kann, ist schon aus der Fassung klar; bezüglich des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens ergibt sich das gleiche aus der Natur des Scheidungsrechtes[2]. Bei den Beratungen über den § 1568 wurde noch besonders hervorgehoben, daß solche Straftaten nicht in Betracht kommen könnten, die vor der Eheschließung begangen seien[3], selbst wenn die Verurteilung hiewegen erst während der Ehe erfolgt[4]. Neustadt[5] glaubt, es sei grundlos, daß das Gesetz den Scheidungsgrund auf das Verhalten der Gatten während der Ehe beschränkt habe: „denn offenbar sei der Erfolg der Zerrüttung der nämliche, mag das schuldhafte Verhalten vor der Eingehung der Ehe erfolgt sein, oder nachher". Er verkennt aber, daß der Begriff der Ehescheidung nur die Berücksichtigung von Umständen, welche nach dem Eheabschluß eingetreten sind, mit sich bringt. Das Verhalten der Eheleute vor Eingehung der Ehe bleibt für die Scheidungsfrage vollständig außer Betracht und eine Vorschrift, welche dem Neustadtschen Vor-

[1] RG. i. RGE. Bd. 51 S. 340.
[2] vgl. Staudinger-Engelmann aaO.
[3] Protokolle Bd. IV S. 413.
[4] vgl. die oben zit. RGE. Bd. 51 S. 340.
[5] aaO. S. 208.

schlag entspräche, würde unmittelbar gegen dieses oberste Prinzip verstoßen. Das frühere Verhalten eines Ehegatten kann, falls es dem anderen Teile bei der Eingehung der Ehe nicht bekannt war, nur als Grund zur Anfechtung verwendet werden[1]. Daher ist es auch nicht richtig, wenn Heymann[2] aufstellt, im Abschluß der Ehe seitens eines Geschlechtskranken sei ein Scheidungsgrund gemäß § 1568 zu finden. Hier kann ebenfalls nur die Eheanfechtung Platz greifen.

Auch dann ist kein Scheidungsgrund gegeben, wenn ein Ehegatte den anderen über wesentliche Umstände getäuscht hat[3].

§ 5.

Die schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten.

Die nach § 1568 erforderliche Verschuldung kann nun in einem zwiefachen Verhalten liegen: entweder in schwerer Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder in ehrlosem oder unsittlichem Verhalten.

Bei Betrachtung der durch die Ehe begründeten Pflichten bleiben hier die Pflicht zur häuslichen Gemein-

---

[1] RG. i. JW. 01 S. 563, wo der Umstand, daß die Beklagte sich vor Eingehung der Ehe noch einem anderen Mann als dem Kläger hingegeben hatte, als unerheblich bezeichnet wird; ferner: OLG. Marienwerder in Pos. JMSch. 00 S. 167; RG. i. JW. 02 Beil. 242 hinsichtl. des früheren Rechtes vgl. RGE. Bd. XI S. 351 ff.

[2] In DJZ. 02 S. 113.

[3] RG. i. Das Recht 07 No. 3527.

schaft[1], sowie die Pflicht, die Ehe nicht zu brechen, außer Betracht, da in ihrer Verletzung absolute Scheidungsgründe liegen.

Zum Zwecke der Feststellung des Begriffs „schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten" „ist in erster Linie auf das Beiwort „schwer" Nachdruck zu legen[2]. Durch Beifügung dieses Wortes scheidet ohne weiteres eine große Anzahl von Handlungen, die an sich die Scheidung gemäß § 1568 begründen würden, aus dem Bereich des § 1568 aus. Dem Vorwurf Weyls[3], daß das Wort „schwer" zu „unbestimmt und unfest" sei, ist nicht zuzustimmen. Allerdings muß der Richter bei der Prüfung, ob eine schwere Pflichtverletzung vorliegt, mit aller Sorgfalt zu Werke gehen, denn die Feststellung, daß eine „schwere" oder „nicht schwere Verletzung" vorliegt, ist tatsächlicher Natur und deshalb der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen[4].

Wann ist aber eine Pflichtverletzung eine schwere? Mit Opet[5] möchte ich sagen: „Ob eine Pflichtverletzung als schwere zu erachten ist, bestimmt sich nach einem objektiven Maßstab, nämlich darnach, ob das schuldhafte Verhalten der Ehegatten ein normal gestaltetes eheliches Verhältnis dauernd zu zerrütten geeignet ist." Die Motive betonen schon, daß die Schwere der Pflichtverletzung an sich objektiv zu bemessen sei, wobei dann noch immer

[1] Jacobi (das persönliche Eherecht) erachtet die Weigerung den anderen Ehegatten in die Ehewohnung aufzunehmen (ALR. II § 684) für einen relativen Scheidungsgrund. Diese Annahme ist unrichtig. Eine solche Weigerung begründet immer nur eine Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft.

[2] Hölder-Schmidt Anm. 4 aaO. vgl. auch RG. i. JW. 00 S. 726 JW. 03 Beil. S. 72; JW. 05 S. 24.

[3] aaO. S. 243.

[4] RG. i. JW. 00 S. 726, 892; JW. 01 S. 596.

[5] aaO. S. 399.

die Nachprüfung hinzukomme, ob in casu concreto dieser schweren Pflichtverletzung die Bedeutung einer die Ehe zerrüttenden Einwirkung beizumessen sei. Rechtslehre und Rechtsprechung lassen hier oft die nötige Klarheit vermissen. Die Ansicht Erlers[1], der sich auch Schmidt angeschlossen hat: „Die Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten ist als eine schwere regelmäßig dann zu erachten, wenn der Ehegatte die betreffende Pflicht unmittelbar und mit einem gänzlichen Mangel an ehelicher Gesinnung bekundenden Rücksichtslosigkeit verletzt" ist jedenfalls nicht klar und widerspricht der richtigen Auffassung[2]. Auch dem Urteil des Reichsgerichts[3] ist nicht zuzustimmen, wenn es sagt, für die Beurteilung der Pflichtverletzung und des unsittlichen oder ehrlosen Verhaltens kommt es recht wohl auf die von der objektiven Wahrheit an sich unabhängige individuelle Meinung und Absicht des beklagten Ehegatten an.

Schon eine einzelne widerrechtliche Handlung des Beklagten kann eine schwere Eheverfehlung in sich schließen[4]; aber auch einzelne Verfehlungen, von denen jede für sich allein den Tatbestand des § 1568 nicht erfüllt, können in ihrer Gesamtheit eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten darstellen. Denn die Verfehlungen müssen nicht nur jede einzelne für sich, sondern auch in ihrem Zusammenhalt geprüft werden[5]. Ja auch Verfehlungen, die die in früheren Scheidungsprozessen nicht für erheblich

[1] aaO. S. 112 und Schmidt bei Hölder aaO. Anm. 4b.

[2] Man vgl. auch Mayer aaO. Bd. II S. 97, der in seiner eifrigen Polemik gegen den damaligen § 1444 den gleichen Fehler gemacht hat.

[3] RG. i. JW. 02 S. 260.

[4] RG. i. JW. 03 Beil. S. 72.

[5] Übereinstimmend Hölder Anm. 4, Plank Anm. 1, Staudinger Anm. 2 vgl. auch RG. i. JW. 02 Beil. S. 267; JW. 03 Beil. S. 36; JW. 04 S. 473; Sörgel Rechtsspr. 07 S. 455; S. 447 OLG. München in DR. 03 S. 528; OLG. Cöln i. JW. 1910 S. 756.

erachtet wurden, sind in einem neuen Prozeß in Verbindung mit nicht völlig bedeutungslosen, aber für sich nicht ausreichenden Verfehlungen zu berücksichtigen[1].

Verzeihbarkeit allein bildet noch keinen Maßstab für die Schwere der Verfehlung[2]; denn sogar der Ehebruch, der als absoluter Scheidungsgrund behandelt ist, kann verziehen werden. (§ 1570 BGB.) Ebenso kann auch das Ehevergehen aus § 1568 die Verzeihung des anderen Ehegatten finden, ohne jedoch, solange dies nicht geschehen ist, den Charakter eines relativen Scheidungsgrundes zu verlieren.

Die Entscheidung der Frage, ob eine Eheverfehlung eine schwere Pflichtverletzung gemäß § 1568 darstellt, kann daher, wie die bisherige Rechtsprechung beweist, oft eine sehr schwere sein. Es sei nur folgendes Beispiel angeführt: Ein Berufungsgericht hatte den allgemeinen Satz aufgestellt, die Verheimlichung einer Frühgeburt von Seiten einer Ehefrau sei als schwere Eheverletzung anzusehen. Das Reichsgericht[3] erklärte den § 1568 als verletzt, indem es bemerkte: „ob ein derartiges Verhalten einer Ehefrau als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten aufzufassen ist, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Die Annahme einer schweren Eheverfehlung ist daher insolange zu beanstanden, als nicht die Umstände klargestellt sind, unter denen die Verheimlichung stattgefunden hat".

Welches die ehelichen Pflichten sind, die hier in Betracht kommen, sagt das Gesetz nicht. Es wird alles in Betracht kommen, was gegen die Idee des § 1353 Abs. 1 verstößt, wonach die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind nur, was gegen

[1] RG. i. JW. 06 S. 356; JW. 07 S. 107.
[2] RG. i. JW. 03 Beil. S. 72.
[3] RG. i. JW. 08 S. 484.

diese weitgefaßte „Verpflichtung" verstößt, nur das, aber auch alles das ist eine Pflichtverletzung im Sinne des § 1568. Eine erschöpfende Spezialisierung ist bei dem sittlichen Inhalt der Ehe nicht möglich, übrigens auch von keinem juristischen Interesse.

Als eine Verletzung der Pflicht zur ungeteilten Lebensgemeinschaft erscheint zunächst die hartnäckige, dauernde und grundlose Verweigerung der „ehelichen Pflicht[1]". Wie die Motive[2] hierzu bemerken, können die für die gänzliche Ausschließung dieses Scheidungsgrundes vorgebrachten Gründe, namentlich der Hinweis darauf, daß die Geltendmachung desselben eine Verletzung des Sittlichkeitsgefühls enthalte und mit großen Ärgernissen verbunden zu sein pflege, daß ferner die Voraussetzungen dieses Scheidegrundes schwer festzustellen seien und durch denselben der Simulation Tür und Tor geöffnet werde, nicht als durchschlagend erachtet werden. Dagegen ist es richtiger, diesem Scheidungsgrund keinen absoluten Charakter beizulegen. Jacobi[3] meint allerdings, wenn in einem solchen Fall der ungemein schwierige Beweis wirklich geführt würde so sei die absichtliche und direkte Vereitelung eines der wesentlichsten Ehezwecke festgestellt und dadurch die Anerkennung dieses Scheidungsgrundes als eines absoluten geboten. Doch ist dem nicht beizupflichten, da auch bei diesem Scheidungsgrund alles auf die Umstände

---

[1] vgl. ALR. II § 694 „Halsstarrige und fortdauernde Versagung der ehelichen Pflicht"; sächs. BGB. § 1737 „beharrliche Verweigerung der ehelichen Pflicht ohne ausreichendem Grund". S. auch Richter-Dove Kahrl S. 1177 und Buchka S. 124; RGE. Bd. 38 S. 218ff. Zum neuen Recht vgl.: OLG. Augsburg i. OLG. Bd. 1 S. 445; OLG. Dresden i. OLG. Bd. II S. 237; RG. 07 i. DR. 07 S. 311, RG. 08 i. JW. 08 S. 683.

[2] In Bd. IV S. 577, 599ff.

[3] In Verhandlungen Bd. II S. 206.

des einzelnen Falles und die Beweggründe ankommt. Durch die Relativität dieses Scheidungsgrundes in Verbindung mit der freien Beweiswürdigung werden auch die praktischen Bedenken beseitigt, welche aus der Schwierigkeit, die Voraussetzungen dieses Scheidungsgrundes im Prozesse festzustellen und aus der Gefahr der Kollussion der Ehegatten hergeleitet werden[1].

Die Ehegatten haben gegenseitig ein Recht auf Erfüllung der ehelichen Pflicht. In der einmaligen Ablehnung des Beischlafes einen Scheidungsgrund zu erblicken, wie dies Walter tut[2], geht m. E. zu weit. Nur dann ist hier Scheidung zu gewähren, wenn implicite dauernde Aufhebung des Geschlechtsverkehrs damit beabsichtigt ist. Ob im einzelnen Fall die Versagung der Pflicht eine dauernde ist, steht im richterlichen Ermessen. Das RG.[3] hat in einem Fall folgende Sätze aufgestellt: Verweigert ein junger Ehemann, der zehn Wochen mit seiner Frau zusammen wohnt und in einem Bett mit ihr zusammenschläft, ohne Unfähigkeit zur Beiwohnung zu behaupten, die eheliche Pflicht, so liegt in dieser grundlosen, hartnäckigen Verweigerung eine schwere Eheverfehlung. In zutreffender Weise hat das RG.[4] in einer anderen Entscheidung folgendes ausgeführt: Die Pflege des geschlechtlichen Verkehrs unter Ehegatten gehört zum Inhalt des ehelichen Lebens und jeder Teil hat die sich hieraus ergebenden Pflichten zu erfüllen, ohne daß es einer besonderen Erinnerung durch den anderen Teil bedarf. Trifft den Mann der Vorwurf, derartige Pflichten zu vernachlässigen, so kann er sich nicht damit entschuldigen, daß es an einer Aufforderung durch die Frau, die meist durch

[1] vgl. Sauer aaO. S. 515.
[2] aaO. S. 54.
[3] RG. i. JW. 08 S. 683.
[4] RG. i. DR. 08 Nr. 3430.

ein natürliches Schamgefühl davon zurückgehalten wird, gemangelt habe. Seine Erklärung, er habe seine Frau, die er nach kurzer Bekanntschaft geheiratet habe, erst näher kennen lernen wollen, ist nicht geeignet, seine Zurückhaltung zu rechtfertigen. Die Klägerin durfte gerade in der Zeit der jungen Ehe ein liebevolles Benehmen des Beklagten erwarten. Der Beklagte hat aber mit Standhaftigkeit und Ausdauer der Klägerin widerstanden und ihren berechtigten Erwartungen getrotzt.

Stellt sich das Verlangen nach Erfüllung der ehelichen Pflicht als ein Mißbrauch der ehelichen Rechte dar, so ist die Verweigerung stets vollauf berechtigt. Revanchiert sich z. B. eine Frau für Mißhandlungen und Beleidigungen von seiten des Mannes durch Verweigerung der ehelichen Beiwohnung, bis er sein Benehmen bessert, so kann der Mann eine auf diesem Scheidungsgrund gestützte Klage nicht geltend machen[1].

Insbesondere berechtigt zur Verweigerung der ehelichen Pflicht vom sozial-hygienischen Standpunkt ist es Gewissenspflicht — ist der eine Ehegatte, wenn der sie verlangende andere Teil mit einer ansteckenden Krankheit, ganz besonders aber mit einer Geschlechtskrankheit behaftet ist[2] oder wenn infolge der körperlichen Konstitution mit dem Vollzug des Beischlafes ernste Gefahr für Leben und Gesundheit verbunden wäre.

Berechtigt ist die Verweigerung auch dann, wenn der andere Ehebruch begangen hat, und zwar selbst dann noch, wenn der Ehebruch von dem anderen Ehegatten wegen Ablaufs der im § 1571 BGB. bestimmten Frist zur Begründung einer Ehescheidungsklage nicht mehr verwertet werden kann[3].

[1] vgl. auch von Buchka aaO. S. 124.

[2] vgl. Davidsohn S. 63, Hubrich S. 105.

[3] OLG. Hamburg (Hans. GZ. 02, Beil. S. 63).

Auch die Rücksicht auf die Beschaffenheit einer etwaigen Nachkommenschaft kann zur Verweigerung des ehelichen Beischlafs berechtigen. So hat das OLG. Braunschweig[1] in einem bemerkenswerten Urteil den Satz aufgestellt, daß es berechtigt ist, wenn sich die Frau dem Manne versage, weil der Mann geisteskrank ist und die Frau die Integrität der etwaigen Deszendenz für gefährdet hält.

Der hartnäckigen Verweigerung der ehelichen Pflicht steht die widernatürliche, unmäßige oder unzeitige Ausübung derselben gleich[2] (z. B. zur Zeit hoher Schwangerschaft). Ein Ehegatte braucht sich nicht zur Befriedigung perverser, unmäßiger Gelüste des anderen Ehegatten mißbrauchen zu lassen, kann vielmehr in solchem Fall nach Maßgabe des § 1568 auf Scheidung klagen[3]. Einen solchen Fall behandelt folgendes Urteil des RG.[4]: Artet die Ausübung des Geschlechtsverkehrs eines 64jährigen Mannes mit seiner 59jährigen Frau infolge der groben und zugleich raffinierten Sinnlichkeit des Mannes zur Unsittlichkeit aus, unter der die Frau seelisch und körperlich leidet, so liegt darin namentlich mit Rücksicht auf das vorgeschrittene Alter der Parteien eine schwere Eheverfehlung.

Auch die Gestattung der Beiwohnung ausschließlich unter Anwendung konzeptionshindernder Mittel, kann unter Umständen als Verweigerung der ehelichen Pflicht erscheinen[5]. Ein Scheidungsanspruch nach § 1568 kann jedoch nicht auf die Behauptung gestützt werden, daß der andere Teil die regel- und ordnungsmäßige Beiwohnung geweigert hat, wenn

[1] In DJZ. 03 S. 552.
[2] vgl. v. Scheurl aaO. Bd. 2 S. 330.
[3] vgl. Strippelmann aaO. S. 163.
[4] RG. in Sörgels Rechtsspr. 08 S. 384.
[5] RG. i. JW. 01 S. 456; vgl. auch OLG. Bd. I S. 445.

festgestellt wird, daß der regelwidrige Eheverkehr dem Willen beider Ehegatten entsprochen hat[1].

Trotzdem nach gesetzgeberischer Auffassung die Vollziehung des Beischlafs im Zweck der Ehe liegt ja sogar der wesentliche Zweck ist — so muß doch ausdrücklich betont werden, daß die Nötigung zum geschlechtlichen Verkehr als schwere Pflichtverletzung aufzufassen ist, und zwar unter allen Umständen, nicht nur wie Walter[2] will, dann, wenn der Gatte aus Gesundheitsrücksichten den Beischlaf nicht vollziehen darf; denn andererseits gehört auch die Achtung vor der Freiheit des anderen Gatten zu den ehelichen Pflichten.

Als zu weit gehend erscheint es mir, wenn Davidsohn[3] auch die Weigerung eines Ehegatten, sich einer Operation zu unterziehen, die ein der Beiwohnung entgegenstehendes Hindernis beseitigen soll, als schwere Eheverletzung ansieht[4].

Nicht zustimmen kann ich auch der Auffassung Bullings[5], der die Verweigerung der ehelichen Pflicht überhaupt nicht als Scheidungsgrund gelten lassen will. Er begründet seine Ansicht damit, daß der Mann die Ehe entzweie, wenn er von seiner Frau die Beiwohnung gegen ihren Willen verlange. Das dürfte zuzugeben sein, spricht aber in keiner Weise für Bullings Forderung. Denn, wenn die Frau sich ihrem Gatten nicht hingeben will, so hätte sie sich doch das vor der Eheschließung überlegen und daraufhin

[1] RG. i. DR. 07 Nr. 2325.

[2] aaO. S. 54.

[3] aaO. S. 63.

[4] Übereinstimmend: Hölder-Schmidt aaO.

[5] aaO. S. 145. Neuerdings vertritt diese Auffassung auch Neustadt aaO. S. 295, der allerdings dann diesen Scheidungsgrund unter anderer Motivierung gelten lassen will. Seine Polemik erscheint mir aber durchaus grundlos. Eine Verpflichtung zum Beischlaf im einzelnen Falle wollte der Gesetzgeber gar nicht statuieren.

von der Heirat Abstand nehmen müssen. Durch die Eingehung der Ehe hat sich die Frau aber zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet; und darum stellt sich auch ihre Weigerung als schwere Ehepflichtverletzung im Sinne des § 1568 dar.

Die Eingehung der Ehe begründet nicht nur Rechtspflichten, sondern auch moralische Pflichten. Hieraus folgert, daß auch schwere Beleidigungen und ähnliche unerlaubte Handlungen als Scheidungsgründe gemäß § 1568 zu gelten haben, wenn nach den Umständen des einzelnen Falles dem anderen Teile die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Der in der Reichstagskommission und im Reichstag gestellte Antrag auf ausdrückliche Erwähnung dieser Tatbestände wurde abgelehnt, da zu beachten sei, daß rechtswidrige Beschimpfungen, Verleumdungen und Bedrohungen recht häufig von so geringer Art und so unbedeutender Tragweite seien, daß es unrichtig wäre, sie generell als schwere Pflichtverletzungen zu charakterisieren und wegen solcher Verfehlungen evtl. den Ehescheidungsprozeß zu eröffnen. Gleichwohl wurde zugegeben, daß auch durch diese Tatbestände unter den Umständen des konkreten Falles der Tatbestand des § 1568 hergestellt werden könne. Hierher gehören insbesondere schwere mit der ehelichen Gesinnung unvereinbare Ehrenkränkungen, beispielsweise der in der Absicht zu kränken erhobene, nicht auf erweislich wahre Tatsachen gestützte Vorwurf des Ehebruchs, der Hurerei, oder eines Verbrechens, sowie namentlich öffentlich begangener Verleumdungen[1]. Schimpf-

[1] Motive Bd. IV S. 575; vgl. OLG. Jena, OLG. Bd. I S. 250; KG. i. OLG. Bd. I S. 88; RG. i. JW. 00, S. 549; JW. 00. S. 602; JW. 01 S. 203; JW. 01 S. 242; JW. 05 S. 204; JW. 07 S. 48; RG. i. Sörgels Rechtsspr. 07 S. 456; RG. in Puchelts Z. 07 S. 401; Bayr. OLG. i. DR. 04 S. 140; OLG. Karlsruhe i. Bad. Rechtsspr. 07 S. 58; RG. in Sörgels Rechtsspr. 07 S. 448; S. 450.

worte wie „Meineidschwörer" und „Ehebrecher" enthalten, wie das RG.[1] ausführt, gleichviel, was die beklagte Ehefrau damit gemeint hat, schon der Form nach schwere Beleidigungen des Mannes. Mögen sie immerhin für sich allein betrachtet zur Begründung der Scheidungsklage nicht ausreichen, so können sie doch unter gebildeten Ehegatten durch keine Erwägungen soweit entschuldigt werden, daß sie nicht wenigstens mit Unterstützung anderer verjährter oder verziehener Tatsachen als vollwichtige Scheidungsgründe verwendbar wären.

Die gesamte Judikatur weist aber besonders darauf hin, daß nur wirklich böswillige, empfindliche Ehrenkränkungen in Betracht kommen können; wenn es sich nur um leichtere Ehrenkränkungen handelt, so ist die Scheidung unzulässig[2]. Es lassen sich hier nur wenige allgemeine Sätze aufstellen, ausschlaggebend sind gerade bei Beleidigungen Charakter, Bildung und soziale Stellung der Ehegatten[3], um ermessen zu können, „ob von dem Standpunkt eines von rechter ehelicher Gesinnung, erfüllten Ehegatten aus der beklagte Teil das ihm widerfahrene Unrecht zu verwinden und die Ehe fortzusetzen habe oder ob bei der durch die Schwere der Verfehlung verursachten Zerrüttung es dem Wesen der Ehe nicht mehr entsprechen würde, ihm diese zuzumuten"[4]. Es läßt sich daher auch auf Grund des § 1568 nicht rechtfertigen, wenn das oberste Gericht in einem Falle[5] ganz allgemein den Satz aufstellt: „Leichte Mißhandlung und

[1] RG. i. JW. 08 S. 43.

[2] Das was vom ALR. II, 1 § 700 als „grobe und widerrechtliche Kränkungen der Ehre" bezeichnet wird; der code civil (Art. 231) spricht von injures graves; der Entwurf eines BGB. für das Großherzogtum Hessen Art. 84 von schweren Ehrenkränkungen.

[3] vgl. Staudinger-Engelmann, Plank zu § 1568.

[4] RG. i. DR. 1910 Nr. 1981.

[5] RG. i. JW. 03 S. 103.

Schimpfen bei Personen der unteren Klassen bilden keine schweren Pflichtverletzungen." Es ist ja richtig, daß Beleidigungen und Schimpfwörter in den unteren Volksklassen weit weniger schwer empfunden werden, aber in seiner Verallgemeinerung ist dieser Satz lediglich eine Anlehnung an die Bestimmungen des preußischen Landrechts [1], die sich aber mit dem Prinzip der Relativität nicht vereinbaren läßt. Der strafrechtliche Begriff der Beleidigung kommt bei Anwendung des § 1568 nicht in Betracht [2].

Bei beiderseitigen Beleidigungen ist bei dem Mann die gleiche Empfindlichkeit gegen Angriffe auf sein Empfinden und sein Ehrgefühl anzuerkennen, wie bei der Frau [3].

Selbst Beleidigungen, die erst während des Scheidungsprozesses erfolgen, können die Anwendung des § 1568 rechtfertigen. Zu dieser Frage nimmt das RG. in folgendem Urteil Stellung [4]: „Geht eine Ehefrau während des schwebenden Scheidungsprozesses darauf aus, ihren Ehemann in seiner Stellung unmöglich zu machen, so ist darin eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten zu erblicken." Das Vorhandensein einer Ehezerrüttung und der ursächliche Zusammenhang mit Verfehlungen des anderen Teils wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß beides erst im Verlauf des Eheprozesses hervorgetreten ist [5].

In zutreffender Weise ist auch hier wieder davon ausgegangen, daß solange die Scheidung der Ehe nicht rechtskräftig geworden ist, der andere Ehegatte nicht davon

[1] ALR. II, 1 § 701.
[2] RG. 07 i. Sörgels Rechtsspr. 07 S. 446.
[3] RG. i. JW. 08 S. 43.
[4] RG. i. DR. 08 Nr. 2001.
[5] RG. i. DR. 08 Nr. 1997.

befreit ist, auf die Ehre des anderen Teiles gebührende Rücksicht zu nehmen.

Eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten ist auch dann anzunehmen[1], „wenn eine Ehefrau vor Anstellung der Scheidungsklage einen Detektiv unter Aushändigung einer Photographie ihres Ehemannes beauftragt, nachzuforschen, ob ihr Ehemann Ehebruch getrieben hat und dem Detektiv 500 Mk. zahlt und weitere 1000 Mark verspricht, für den Fall, daß seine Ermittelungen ausreichendes Überführungsmaterial für einen Scheidungsprozeß lieferten". Dagegen ist darin, daß die im Scheidungsprozeß lebende Ehefrau, die berechtigten Anlaß hat, an der ehelichen Treue ihres Mannes zu zweifeln, sich bei Dritten nach einem etwaigen Ehebruch ihres Mannes erkundigt und für die Beschaffung des Beweismaterials eines begangenen Ehebruchs Geldversprechungen macht, ein ehewidriges Verhalten im Sinne des § 1568 nicht zu erblicken[2].

Auch in der Aufstellung unwahrer nicht lediglich beweisloser[3] Prozeßbehauptungen, die beleidigender Natur für den anderen Gatten sind, kann ein relativer Scheidungsgrund gemäß § 1568 gefunden werden[4].

Wenn aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen die Beleidigungsabsicht hervorgeht, unwahre Prozeßbehauptungen wider besseres Wissen oder wenigstens fahrlässig aufgestellt werden, so können hierin schwere Pflichtverletzungen gefunden werden. Auch die von ihrem Prozeßbevollmächtigten vorgenommenen Prozeßhandlungen und vorgebrachten tatsächlichen Erklärungen

[1] RG. i. DR. 1910 Nr. 2569.

[2] RG. i. DR. 1910 Nr. 2566.

[3] RG. i. DR. 1910 Nr. 922.

[4] RG. i. JW. 01 S. 597; 02 Beil. S. 205, 285; 03 Beil. S 44; JW. 05 S. 204; RG. i. DR. 08 Nr. 986.

muß die Partei gegen sich gelten lassen[1], sofern namentlich aus der Form des Vorbringens ein Rückschluß auf den Zweck und die Absicht der Partei selbst gezogen werden kann. Im Streitfalle wurde angenommen, daß Kläger seinen Prozeßbevollmächtigten angewiesen hatte, den Vorwurf des geschlechtsvertraulichen Verkehrs zwischen der Beklagten und einem Dritten zu erheben und in diesem Vorbringen eine beabsichtigte schwere Ehrenkränkung der Beklagten gefunden. M. E. nimmt das RG. bezüglich dieses Punktes in einigen seiner Entscheidungen[2] einen zu strengen Standpunkt ein und berücksichtigt dabei einen wesentlichen Gesichtspunkt nicht genügend. Denn, werden von einer Partei zur Begründung ihres Scheidungsbegehrens im Rechtsstreite Behauptungen aufgestellt, die eine Ehrenkränkung der Gegenpartei enthalten, so muß sich der Richter doch auch vor Augen halten, daß sich die Ehegatten als streitende Parteien gegenüber stehen und durch das Streitverfahren geradezu veranlaßt sind, alles vorzubringen, was sie zur Durchführung ihrer Ansprüche für genügend halten dürfen. Darunter fallen häufig auch Tatsachen, die den Gegner kränken, aber unwahr sind oder unerwiesen bleiben. Deshalb kann man in der Behauptung solcher Tatsachen nicht so ohne weiteres eine schwere Eheverfehlung erblicken, wie dies bisher das Reichsgericht getan hat.

Nach der Rechtsprechung bilden auch beleidigende Äußerungen, welche in der Erregung oder Übereilung oder in Wahrnehmung berechtigter Interessen gefallen sind, und nicht die Absicht zu beleidigen aus der Form und den Umständen hervorgeht, keinen Scheidungsgrund nach § 1568[3]

[1] RG. i. JW. 05 S. 204.

[2] vgl. RG. i. JW. 02 B. S. 285 und neuerdings i. DR. 07 Nr. 2324.

[3] RG. i. DR. 04 S. 105; RG. i. DR. 1910 Nr. 1980.

Ebenso kann in der Erwiderung einer Beleidigung eine Milderung dieser Verfehlung gefunden werden[1].

Der schweren Beleidigung steht „die falsche Anschuldigung" gleich[2]. Daß der in einer solchen Anschuldigung enthaltene Vorwurf wider besseres Wissen erhoben wird, liegt im Begriff der falschen Anschuldigung[3]. Das Reichsgericht[4] hat dieses Vergehen schon für das gemeine protestantische Kirchenrecht als Ehescheidungsgrund anerkannt, wenn dasselbe unter solchen Umständen begangen wurde, daß dadurch für den verletzten Ehegatten die sittlichen Grundlagen der Ehe als unwiderbringlich zerstört erscheinen und ihm eine fernere Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft unmöglich zugemutet werden kann. Diese Gesichtspunkte entsprechen dem Prinzip des § 1568, sind daher nach wie vor maßgebend. Dabei ist nicht erforderlich, die Grenzen so eng zu ziehen, wie im ALR. II, 1 § 705; demnach wird nicht die Anschuldigung solcher Verbrechen erfordert, wegen deren eine „harte und schimpfliche Zuchthaus- oder Festungsstrafe" erkannt werden müßte.

Die falsche Anschuldigung kann nicht nur in der Form einer Anzeige an eine Behörde (so StrGB. § 164) sondern auch durch briefliche Mitteilung an Dritte oder im Prozeß selbst erfolgen. So hat das RG.[5] die auf Grund des § 1568 begehrte Scheidung in einem Fall ausgesprochen, wo der Beklagte seine Frau eine Lehrerin durch Briefe an deren Bruder schwer beleidigt hatte, indem er in denselben bezüglich ihrer seit der Trennung der Ehegatten geübten Lebensführung leichtsinnige Anschuldigungen erhob,

[1] RG. 07 i. Sörgels Rechtsspr. 07 S. 447.

[2] vgl. Opet Anm. 3a zu § 1568, vgl. OLG. Braunschweig 01 i. Braunschw. Z. 02 S. 47.

[3] vgl. Meyer-Allfeld aaO. S. 519.

[4] RG. 1892 in Schleswig-Holst. Anz. 1893 S. 182.

[5] RG. i. JW. 01 S. 203; vgl. JW. 03 Beil. S. 44.

welche die weibliche Ehre der Klägerin zu vernichten geeignet waren.

Eine in gutem Glauben an die Wahrheit der erhobenen Beschuldigung erstattete strafgerichtliche Anzeige rechtfertigt die Ehescheidung nicht.

Eine Ehefrau hatte in einer Privatbeleidigungssache[1] beschworen, daß sie mit einem Dritten keinen Geschlechtsverkehr gehabt habe. Der Ehemann erstattete Anzeige wegen Meineids, die aber ohne Erfolg war. Es wurde angenommen, daß ihn bei Prüfung der Richtigkeit der ihm zugekommenen Mitteilung kein Verschulden treffe. Dagegen enthält die Geltendmachung einer Straftat als Scheidungsgrund eine schwere Pflichtverletzung, wenn der klagende Ehegatte die Straftat selbst veranlaßt hat[2].

Unter den gleichen Voraussetzungen, wie die schwere Beleidigung sind auch Drohungen[3] als zulässige Scheidungsgründe nach § 1568 zu erachten. Auch hier dürfen nur rechtswidrige, gefährliche Bedrohungen des anderen Teiles als objektiv ausreichend gelten[4].

So schwere Beschimpfungen, wie sie in den vorerwähnten Fällen enthalten sind, werden allerdings nur bei rohen Naturen vorkommen und in den sogenannten besseren Kreisen dürften diese zu den Seltenheiten gehören. Hier wird vielmehr andauernde verächtliche Behandlung des Ehegenossen, unausgesetzte Kränkungen, die für sich genommen erträglich erscheinen, in ihrer Vervielfältigung aber das eheliche Miteinanderleben unerträglich machen, an die Stelle

[1] RG. i. JW. 05 S. 496.

[2] RG. 08 i. DR. 2 Beil. S. 496.

[3] vgl. hiezu schwarzburg-sondershaus. Ehescheidungsgesetz v. 1845 § 2 Nr. 13; Altenburg. Eheordnung v. 1837 § 219—220; auch v. Puchka aaO. S. 73.

[4] RG. 07 i. Sörgels Rechtsspr. S. 455.

der polternden Roheit treten. Man hat gegen diesen Scheidungsgrund den etwas sonderbaren Einwand geltend gemacht[1], es handle sich gar nicht um ein Ehedelikt, sondern nur um einen „Charakterfehler". M. E. müssen aber derartige Vorkommnisse als Scheidungsgrund gelten unter Vorbehalt des freien richterlichen Ermessens in jedem Einzelfalle; denn solche Ehen sind in Wahrheit unglücklich und zerrüttet; ihre Fortdauer „ist nur noch eine Sklavenkette, mit der getrennte Seelen zusammengeschmiedet bleiben". Dabei wird nicht mehr, wie Davidsohn meint[2], vorausgesetzt, daß des unschuldigen Teiles Leben oder Gesundheit in Gefahr geraten; dies wurde zwar nach früheren Rechten[3] verlangt, nach § 1568 BGB. ist dies aber nicht mehr erforderlich. Dagegen bildet bloße Aufgeregtheit eines Ehegatten noch keinen Scheidungsgrund gemäß § 1568[4].

Ausdrücklich hervorgehoben wird von § 1568 II der Fall der „groben Mißhandlung[5]". Es wurde angeregt, diese Worte zu streichen, weil es keinen Sinn habe, an das Prinzip des ersten Satzes im zweiten Satz eine Casuistik anzuknüpfen, welche absolut unvollständig sei und daher die Gefahr mit sich bringe, daß die Rechtsprechung in der casuistischen Ausbildung des Prinzips auf Irrwege geführt werde[6]. In der Tat könnte § 1568 II mit Rücksicht auf die im Satz 1 geforderte schwere Verletzung als überflüssig erscheinen; da es aber zweifelhaft sein kann, ob

[1] vgl. Jacobi i. Verhandlgen. Bd. II S. 211.

[2] aaO. zu § 1568.

[3] ALR. II, 1 § 703; vgl. auch Motive Bd. 4 S. 594. OLG. Rostock 00 i. Mecklenburg. Z. 19 S. 215.

[4] RG. i. JW. 01 S. 53.

[5] Von dem Verein Frauenwohl war der Zusatz beantragt: als schwere Verletzung der ehelichen Pflichten gilt „insbesondere Mißhandlung und grobe Ehrverletzung" vgl. Sera Prölß und Marie Raschke aaO. S. 31.

[6] RTK. S. 204.

die Pflicht, den anderen Ehegatten nicht zu mißhandeln, eine durch die Ehe begründete Pflicht ist, da eine solche Pflicht schon aus dem allgemeinen Strafgesetze sich ergibt, und nicht nur gegenüber dem anderen Ehegatten, sondern gegenüber jedem Menschen besteht, erscheint seine ausdrückliche Hervorhebung doch gerechtfertigt[1].

Die Hervorhebung der groben Mißhandlung geschah selbstverständlich nicht in der Absicht, anderen Mißhandlungen, die ihrer objektiven Beschaffenheit nach als grobe nicht gelten können, den Charakter schwerer Verletzung ehelicher Pflichten ein für alle mal abzusprechen. Es ist aber scharf auseinanderzuhalten, was in der Literatur[2] nicht immer geschehen ist: die „grobe Mißhandlung" ist unbedingt eine schwere Pflichtverletzung. Hier muß der Tatbestand nicht mehr besonders abgewertet werden; die „nicht grobe" dagegen nicht unbedingt. Natürlich geben beide Arten erst dann einen Scheidungsgrund ab, wenn die Mißhandlung die im § 1568 Satz 1 verlangte causale Bedeutung gehabt hat, die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt hat. Aber das richterliche Werturteil hat sich im Falle einer „groben Mißhandlung" nur noch auf den Causalzusammenhang zu erstrecken; handelt es sich dagegen um eine „leichte Mißhandlung" zuvor noch darauf, ob in casu concreto die Mißhandlung überhaupt als „schwere" Pflichtverletzung erscheinen muß[3]. So auch neuerdings das Reichs-

[1] Schon E I exemplifizierte die grobe Mißhandlung. Der Unterschied gegenüber dem nunmehrigen § 1568 lag aber darin, daß E I von „schwerer" Mißhandlung redete und daß er das Beispiel mit der Wendung „insbesondere" einführte.

[2] vgl. Davidsohn aaO. S. 66; A. B. Schmidt aaO. S. 26 und mit zutreffenden Einwendungen gegen ihn Staudinger-Engelmann Anm. 2a zu § 1568.

[3] vgl. Erler S. 114; Fischer-Henle Anm. 5 zu 1568; Kohler S. 45, Wehl Vorträge Bd. II S. 239.

gericht[1]: „Bei groben Mißhandlungen ist angesichts des Schlußsatzes im § 1568 für Berücksichtigung subjektiver Momente, wenn überhaupt, nur ein äußerst geringer Spielraum gelassen. Keinesfalls kann dem schuldigen Teile seine zu Mißhandlungen neigende Charakteranlage, Leidenschaftlichkeit, Heftigkeit und leichte Erregbarkeit auch nur mildernd zu gute gerechnet werden."

Was nun den Begriff der groben Mißhandlung betrifft, der seinerseits wieder dem richterlichen Werturteil unterliegt, so hebt AV. Schmidt[2] zutreffend hervor, daß sich eine allgemeine Begriffsbestimmung nicht wohl geben läßt. Es ist im § 1568 weder gesagt, daß die Mißhandlung eine „körperliche" noch auch, daß sie eine „vorsätzliche" sein muß, gleichwohl aber wird das Vorhandensein eines Vorsatzes erfordert werden müssen; denn im Gegensatz zu der Körperverletzung des Strafrechts § 223 wird man sich hier nicht gut eine Mißhandlung als etwas blos fahrlässiges denken können und ebensowenig wird hier – das ist auch die Ansicht der herrschenden Meinung[3] – eine unkörperliche Kränkung durch Einwirkung auf das Gemüt in Betracht kommen. Das dürfte dem Sprachgefühl widersprechen[4].

Abgelehnt wurde gelegentlich der Beratungen des II. Entwurfes[5] eine Einschränkung auf „gesundheitsgefährliche" Mißhandlungen. Auch nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts[6] bedarf es, um eine Mißhandlung als schwere Verletzung der durch die Ehe begründete Pflichten erscheinen

[1] RG. i. JW. 08 S. 42.

[2] aaO. S. 25.

[3] vgl. Hölder Schmidt aaO.; Weyl S. 235 Opet Anm. 3a.

[4] AM. freilich Sauer S. 503ff.; jedoch ohne gewichtige Gegengründe: diese Beeinträchtigung des Gemütslebens kann natürlich sehr wohl unter § 1568 I fallen — diese Frage ist aber hierher nicht gehörig.

[5] Protokolle Bd. IV S. 413.

[6] RG. i. JW. 00 S. 741.

zu lassen, keineswegs der Lebens- oder Gesundheitsgefährdung. M. E. mit Recht! Denn das Gesetz spricht überall nur von „grober" Mißhandlung, die begrifflich mit lebens- und gesundheitsgefährlicher Mißhandlung in keiner Weise identisch ist.

Eine grobe Mißhandlung braucht, wie das RG. ausführt[1], auch nicht erhebliches körperliches Unbehagen zu verursachen oder äußere Spuren am Körper zurückzulassen. Eine Mißhandlung kann sich auch dadurch im Sinne des § 1568 als „grobe" kennzeichnen, daß sie unter Umständen vorgenommen wird, welche den Verletzten durch die ihm zuteil gewordene Behandlung besonders tief herunterseßen, mögen auch die objektiven Folgen im übrigen nicht erhebliche sein. Eine erniedrigende Mißhandlung vor den Augen eines Untergebenen vermag daher den Tatbestand der groben Mißhandlung recht wohl herzustellen[2]. Mit Recht hat man auch davon abgesehen, das Moment des „Fortgeseßten" als Essentiale gesetzlich festzulegen; selbst eine vereinzelte, grobe Mißhandlung kann ausreichen wie eine einmalige schwere Beschimpfung, den Scheidungsanspruch zu rechtfertigen[3].

Eine im ganzen zutreffende Begriffsbestimmung gibt neuerdings das RG.[4] wie folgt: Der Begriff der groben Mißhandlung schließt nicht nur die Fälle der lebens- und

[1] RG. i. JW. 04 S. 204.

[2] Ähnlich auch RG. i. JW. 08 S. 276: Nicht jeder Schlag mit der Hand in das Gesicht ist schon deshalb eine grobe Mißhandlung, weil edle Teile hätten getroffen werden können. Allerdings kann eine hinsichtlich der objektiven Folgen nicht erhebliche Mißhandlung sich deshalb als grobe kennzeichnen, weil sie unter Umständen begangen wurde, die eine erniedrigende Herabwürdigung des mißhandelten Ehegatten vor den Augen der Untergebenen darstellen. In solchen Fällen kommt es wesentlich auf die Gestaltung der Umstände im Einzelfalle an.

[3] RG. 07 in Sörgels Rechtspr. 07 S. 452.

[4] RG. i. JW. 07 S. 711.

gesundheitsgefährlichen Mißhandlung in sich, sondern er ist ein weiterer und umfaßt auch solche vorsätzliche Körperverletzungen, die ohne das Leben und die Gesundheit des verletzten Ehegatten in Gefahr zu bringen, unter Umständen oder in einer Art begangen werden, die sie als besonders rohe, das allgemeine Rechtsempfinden schwer verletzende Ausschreitung erkennen lassen. Es zählen hierher auch solche Mißhandlungen, die mit einer ehrenrührigen Herabwürdigung des mißhandelten Ehegatten verbunden sind.

In einer anderen Entscheidung[1] wurden gesundheitsgefährliche Mißhandlungen seitens des gereizten Mannes deshalb nicht als Scheidungsgrund erachtet, „weil das Reizen die primäre, die Mißhandlung die sekundäre Ursache der Zerrüttung sei." Diese Darstellung der Causalität kann aber nicht als richtig bezeichnet werden[2]; denn die Mißhandlung ist nicht die notwendige Folge des Reizens und eine gesundheitsgefährliche Mißhandlung ist eine unerlaubte Handlung, die um vieles schwerer wiegt als Kränkungen.

Dagegen hat in einem anderen Falle das RG.[3] mit Recht ausgeführt, „es könne nicht die Rede davon sein, daß Mutterliebe oder Sorge um die Gesundheit des Kindes es auch nur einigermaßen entschuldigen können, daß eine Mutter den in der Ausübung des Züchtigungsrechtes an seinem Sohne begriffenen Vater vor den Augen des Sohnes eben deshalb ohrfeigt."

Wollte man solch' naiven Optimismus gelten lassen, dann könnte schließlich für jedes Delikt ein Milderungsgrund gefunden werden.

Für die Anwendung des § 1568 können auch andere das Leben oder die Gesundheit gefährdende Hand-

[1] RG. i. JW. 00 S. 595.
[2] Seligsohn i. JW. 05 S. 709 ff.
[3] RG. i. JW. 08 S. 42.

lungen in Betracht kommen, die keine grobe Mißhandlung im Sinne des Gesetzes darstellen, dennoch aber eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten enthalten. Man wird hier insbesondere an solche Tätlichkeiten zu denken haben, die sich als „versuchte" Körperverletzung bezeichnen ließen[1], wie z. B. Werfen mit harten Körpern (Strafgesetzbuch § 366 Ziff. 7). Hier zu erwähnen ist auch die Ansteckung eines Ehegatten mit einer ansteckenden Krankheit, insbesondere mit einer Geschlechtskrankheit. Voraussetzung ist dabei natürlich, daß der kranke Ehegatte sein Leiden kannte oder grobfahrlässig nicht kannte und trotzdem die Beiwohnung nicht unterlassen hat[2]. Auch dann sind die Voraussetzungen des § 1568 nicht gegeben, wenn der andere Ehegatte das Vorhandensein der Krankheit kennt und sich gleichwohl auf die Beiwohnung einläßt[3].

Die Rechtsprechung trägt dem sittlichen Wesen der Ehe Rechnung und legt in Anbetracht der Charakterlosigkeit eines solchen Ehegatten mit Recht einen strengen Maßstab an. Das RG.[4] führt in dieser Beziehung folgendes aus: Es muß als eine schwere Pflichtverletzung angesehen werden, wenn ein Ehemann, der infolge ehebrecherischen Verkehrs längere Zeit an schwer ansteckender Geschlechtskrankheit gelitten hat, den Geschlechtsverkehr mit seiner Frau wieder aufnimmt, ohne sich vorher durch ärztlichen Ausspruch von seiner vollständigen Genesung vergewissert zu haben. In einem neueren Urteil geht das oberste Gericht sogar noch weiter, wenn es darlegt[5]: die in der Eheschließung und dem ehelichen Verkehr trotz Kenntnis seiner

[1] vgl. Sauer aaO. S. 504.
[2] RG. 03 in Hanf. GerZ. 04 Beil. 107 ff.
[3] RG. i. JW. 05 S. 722.
[4] RG. i. DR. 07 Nr. 1070.
[5] RG. i. Sörgels Rechtsspr. 08 S. 384.

Geschlechtskrankheit liegende Gewissenlosigkeit des Ehegatten enthält eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten, selbst, wenn der Arzt dem kranken Ehegatten gestattet hat, zu heiraten.

Von den sonstigen Krankheiten, die hier in Betracht kommen können, möchte ich nur erwähnen, daß auch die wissentliche Ansteckung des gesunden Teiles durch aufgezwungenen Verkehr mit dem an Tuberkulose leidenden Ehegatten nach § 1568 als Scheidungsgrund dienen kann[1]. Mit der Eingehung der Ehe ergeben sich für beide Ehegatten auch Pflichten in wirtschaftlicher Hinsicht. Nach den §§ 1360, 1361 BGB. ist der Mann gegenüber der Frau, und wenn er außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, die Frau gegenüber dem Mann unterhaltspflichtig. Weigert sich ein Ehegatte hartnäckig diese ihm obliegenden Pflichten zu erfüllen, so kann gegen ihn nach Maßgabe des § 1568 auf Scheidung geklagt werden[2]. Die jahrelange Nichtgewährung des Unterhalts ist auch dann eine schwere Eheverfehlung, wenn sie nicht auf Vorsatz, sondern an Mangel an gutem Willen oder tatkräftigem Vorgehen beruht[3].

Auch die Verletzung dieser oder jener anderen in wirtschaftlicher Beziehung aus der Ehe sich ergebenden Pflicht kann die Scheidung gemäß § 1568 begründen. So hat der Ehemann z. B. nach § 1374 BGB. beim gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nußnießung das eingebrachte Gut der Frau ordnungsgemäß zu verwalten und der letzteren über den Stand der Verwaltung auf Verlangen Auskunft zu geben. Vergeudet er nun dieses Vermögen, so liegt hierin m. E. beim Vorhandensein der

---

[1] Neubecker i. Archiv für bürg. Recht Bd. 31 S. 277.
[2] RG. i. JW. 01 S. 324.
[3] RG. i. DR. 09 Nr. 3089.

übrigen Voraussetzungen ein Scheidungsgrund nach § 1568 BGB. Davidsohn[1] glaubt, daß dieser Umstand für sich allein nicht geeignet sei, eine dauernde tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeizuführen, allein ich halte diese Anschauung für nichtgerechtfertigt.

Nach § 1356 ist eine Ehefrau auch verpflichtet, das gemeinsame Hauswesen zu leiten und nötigenfalls in demselben, sowie in dem Geschäfte des Mannes zu arbeiten. Entzieht sie sich beharrlich aus Arbeitsscheu oder Leichtsinn diesen Pflichten, so stellt dies einen Scheidungsgrund nach § 1568 dar. Auch wenn der Mann seiner Frau die ihr gebührende Stellung im Hauswesen in rücksichtsloser Weise dauernd vorenthält und sich in kleinlicher Weise in die Wirtschaftsführung einmischt, so kann dadurch unter Umständen eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt werden, daß die Scheidung für zulässig erachtet werden muß[2]. So hat das Reichsgericht[3] in einem Falle die Ehescheidung ausgesprochen, wo ein Lehrer durch Geiz und beständige kleinliche Einmischung in die Wirtschaftsführung der Ehefrau in Verbindung mit seinem sonstigen unfreundlichen Verhalten den Grund zur Ehezerrüttung gelegt hat.

Eine schwere Eheverletzung liegt aber dann nicht vor[4], „wenn die von ihrem Manne nichtachtend behandelte Frau ihre Pflichten als Hausfrau verletzt; denn unter solchen Verhältnissen kann die Frau an der Erhaltung der Ordnung und Sauberkeit in der Wirtschaft begreiflicherweise kein großes Interesse mehr haben, auch darf der Mann in dieser Beziehung keine zu großen Anforderungen mehr stellen."

[1] aaO. S. 69.
[2] RG. 07 i. Sörgels Rechtspr. 07 S. 452.
[3] daselbst S. 449.
[4] RG. i. DR. 09 Nr. 2427.

Bloße Unordnung rechtfertigt, solange sie nicht zu völlig unerträglichen Zuständen führt, die Anwendung des § 1568 überhaupt nicht[1]. Aus einem derartigen Grund kann kein Ehegatte der Zumutung für überhoben erachtet werden, die Ehe mit dem anderen Teile fortzusetzen. Es beruht auf einer Verkennung des Wesens der Ehe, hier in anderen Fällen als solchen von allerschwerster Art eine Ehezerrüttung anzunehmen[2].

Eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten kann auch in dem Verhalten eines Ehegatten gegen die gemeinsamenn Kinder oder die Verwandten des anderen Teiles gefunden werden.

So sind Mißhandlungen der Stiefkinder durch die Stiefmutter an sich geeignet[3], dem anderen Ehegatten und Vater gegenüber eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten darzustellen. Wenn dies nach den Umständen des Falles verneint werden soll, so bedarf die Verneinung einer besonderen Begründung.

Dagegen enthält, wie das Reichsgericht[4] ausführt lieblose Behandlung und übermäßige Züchtigung eines gemeinschaftlichen Kindes einen Scheidungsgrund nur dann, wenn darin auch grobe Verfehlungen gegen den anderen Ehegatten zu erblicken sind. Wenn z. B. der Ehemann seinen eigenen väterlichen Pflichten entsprechend, der Frau gegenüber zu Gunsten des Kindes eingeschritten ist und derartige Versuche sich als erfolglos erwiesen haben. Die Eltern haben nicht nur gegenüber ihren Kindern die Pflicht zur Erziehung, sondern auch im Verhältnis zu einander die Pflicht der Mitwirkung zur Erziehung[5]. Da-

[1] RG. 08 bei Warneyer 08 S. 421.
[2] vgl. auch RG. i. DR. 1910 Nr. 2568.
[3] RG. i. JW. 06 S. 391.
[4] RG. i. DR. 08 Nr. 5807.
[5] Sauer aaO. S. 513.

her findet das Reichsgericht[1] in dem Verhalten der Beklagten, welche es geduldet hatte, daß ihre beiden erwachsenen Töchter bis tief in die Nacht hinein ein berüchtigtes Tanzlokal besuchten, eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten. Das Reichsgericht[2] hat sogar in der Beleidigung der Mutter der Ehefrau seitens des Ehemannes einen Scheidungsgrund im Sinne des § 1568 erblickt. „Eine schwere Verfehlung des einen Ehegatten gegen den anderen kann auch darin gefunden werden, daß er die Eltern des anderen beleidigt. Durch die Beleidigung der Mutter der Klägerin ist unmittelbar, ohne daß es hiefür auf die Willensrichtung des Beklagten ankommt, auch die Klägerin getroffen." In einem solchen Falle müssen aber m. E. die Umstände besonders gelagert sein, wenn hierin eine schwere Eheverfehlung gefunden werden soll.

Dagegen ist die Pflicht, gegen die eigenen Blutsverwandten liebevoll zu sein, keine durch die Ehe begründete, daher ihre Verletzung nie eine Verletzung ehelicher Pflichten[3].

Sehr bestritten ist die Frage, ob ein widerrechtliches Fernhalten von der häuslichen Gemeinschaft einen Scheidungsgrund nur unter der Voraussetzung der „böslichen Verlassung" im Sinne des § 1567 bildet, oder ob einem solchen widerrechtlichen Fernhalten unter Umständen ein Scheidungsgrund aus § 1568 entnommen werden darf.

In der Reichstagskommission[4] wurde sie mit folgender Begründung verneint: Das Gesetzbuch regle im § 1567 den Tatbestand der böslichen Verlassung bis ins Detail und sehe in diesem Tatbestande einen absoluten Scheidungsgrund; damit sei es nicht verträglich, daß nach dem Belieben der Beteiligten § 1568 zur Anwendung gebracht, der Scheidungsgrund der böslichen Verlassung als relativer Schei-

[1] RG. i. JW. 01 S. 296 (Gruchots Beitr. 46 S. 133).
[2] RG. i. DR. 08 Nr. 2002.
[3] vgl: Walter aaO. S. 55.
[4] RTK. S. 213.

dungsgrund solle behandelt werden, wenn die Voraussetzungen des § 1568 nicht zuträfen. Anders sei es, wenn mit einer Tatsache, die möglicherweise im weiteren Verlauf zur böslichen Verlassung führen könne, anderweitige Tatsachen verbunden seien und aus dem ganzen Sachverhalt sich der Tatbestand des § 1568 als vorhanden ergebe.

Den gleichen Standpunkt nimmt auch Fuld[1] ein: „Ein absoluter Scheidungsgrund könne niemals ein relativer werden, mit dem Augenblick, mit welchem man die Umwandlung des absoluten Grundes in einen relativen zugäbe, falle die Grundlage der Trennung zwischen den absoluten und relativen Gründen fort, zugleich setze man sich ohne weiteres über das System hinweg, das bei Behandlung dieser Gründe dem BGB. als Grundlage gedient habe." Auch eine Reihe von Oberlandesgerichten[2] lehnt die Möglichkeit einer eventuellen Heranziehung des § 1568 ab. Besonders interessant ist die Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden[3], das die gegen den Willen der Frau erfolgte freiwillige Teilnahme des Mannes an der Expedition nach Ostasien nicht als Scheidungsgrund im Sinne des § 1568 anerkannt hat.

Dieser Ansicht vermag ich nicht zuzustimmen; denn m. E. kann in dem Fernhalten von der häuslichen Gemeinschaft auch, wenn die Voraussetzungen des § 1567 nicht vorliegen, eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten liegen. Es sind unschwer Fälle denkbar, in denen es an einer oder der anderen Voraussetzung

[1] Die Qualifikation des böslichen Verlassens als relativen Scheidungsgrundes in Puchelts Z. Bd. 32 S. 237 ff.

[2] vgl. KG. 00 im sächs. Archiv Bd. 10 S. 383, OLG. Breslau 00 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 10); OLG. Hamburg 03 (in Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 103); OLG. Kiel 03 in Schlesw. Holst. Anz. 04, 19.

[3] OLG. Dresden 03 (Rechtsspr. d. OLG. Bd. 7 S. 106). Für die kritische Würdigung dieses Urteils vgl. Rumpf, Gesetz u. Richter, Berlin 1906.

des § 1567 fehlt, und deshalb eine Scheidungsklage wegen böslicher Verlassung ausgeschlossen ist, in denen aber tatsächlich eine so schwere Kränkung und Mißachtung des anderen Ehegatten liegt, daß diesem die Fortsetzung der Ehe nicht angenommen werden darf[1]. Das Reichsgericht[2] kommt in früheren Entscheidungen auf diese Frage gelegentlich zu sprechen, hat sie aber unentschieden gelassen. Dort führt das Reichsgericht aus: „Es könne dahin gestellt bleiben, ob der § 1568 BGB. unter Umständen auf Fälle eines nicht unter den § 1567 fallenden böslichen Getrenntlebens anwendbar sein möchte; denn im vorliegenden Falle, wo das Fernbleiben der Beklagten nicht gegen den Willen des Klägers verstoßen hatte, könne von diesem ein Scheidungsgrund aus dem fraglichen Verhalten der Beklagten jedenfalls nicht hergeleitet werden.

Erst in jüngster Zeit hat das Reichsgericht[3] entschiedener zu der Frage Stellung genommen und in unserem Sinne entschieden: „hat ein Ehemann sich Jahre hindurch von der Ehewohnung ferngehalten, der Ehefrau während der ganzen Zeit geflissentlich seinen Aufenthalt verschwiegen, jede persönliche Beziehung zu ihr vermieden und sich niemals bemüht, eine Aussöhnung oder ein Zusammenleben mit seiner Ehefrau zu ermöglichen, so ist die Annahme, daß ein ehewidriges Verhalten im Sinne des § 1568 vorliege, rechtlich nicht zu beanstanden.

Alle vorgeführten Tatbestände, in denen eine schwere Verletzung ehelicher Pflichten vorlag, können nur die Bedeutung von Beispielen haben. Eine erschöpfende Aufführung ist unmöglich. Die Relativität der Scheidungsgründe im § 1568 bringt dies mit sich.

[1] Übereinstimmend: Plank, Staudinger, Engelmann, Hölder-Schmidt aaO.

[2] RG. i. JW. 08 S. 293; RG. in JW. 02 Beil. S. 260.

[3] RG. 07 i. Sörgels Rechtsspr. 07 S. 449; vgl. auch: RG. 07 (Seufferts Archiv Bd. 63 S. 234) RG. i. DR. 1910 Nr. 1592.

§ 6.

Das ehrlose oder unsittliche Verhalten.

Neben der schweren Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten kommt weiter ein solches Verhalten des Ehegatten in Betracht, das sich als „ehrlos oder unsittlich" darstellt. In zweiter Lesung[1] war beantragt, hinter „unsittliches" einzuschalten „oder rohes" Verhalten. Der Antrag wurde mit dem Hinweis darauf begründet, daß, wenn ein „unsittliches und ehrloses" Verhalten zu einer Scheidung der Ehe führen solle, man einem „rohen Verhalten mindestens dieselben Wirkungen einräumen müsse, weil ein rohes Verhalten meist für den anderen Ehegatten noch unerträglicher sei als ein unsittliches oder ehrloses Verhalten. Der Antrag wurde aber abgelehnt. Es handelt sich hier nicht um eine absichtliche Verletzung der unmittelbaren, aus dem ehelichen Verhältnis hervorgegangenen Pflichten[2], es kommt vielmehr ein schuldhaftes Verhalten in Frage, welches nur mittelbar geeignet erscheint, die Grundlage der Ehe — des consortium omnis vitae — zu untergraben. Diese Unterscheidung zwischen dem Begriff der Verletzung „der durch die Ehe begründeten Pflichten" und dem „des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens" bezeichnet entgegen der herrschenden Ansicht Hubrich[3] als unrichtig, m. E. mit Recht; auch „in ehrlosem oder unsittlichem Verhalten liegt eine „Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten." Ehrloses oder unsittliches Verhalten ist mit dem Wesen der auf Liebe und Treue beruhenden ehelichen Gemeinschaft nicht vereinbar. Wenn

[1] RTK. S. 207.
[2] Begründung zum Vorentwurf S. 1036.
[3] aaO. S. 275.

daher ein Ehegatte z. B. durch Begehung eines entehrenden Verbrechens dem anderen Schimpf und Schande bereitet, so daß ihm die Aufrechterhaltung des ehelichen Verhältnisses nicht zugemutet werden kann, so liegt darin ebensosehr eine Verletzung der durch Ehe begründeten Pflichten, als wenn er sich etwa an der Person seines Gatten tätlich vergreift, ihn schwer beschimpft oder mißhandelt.

Jedenfalls ist es sehr oft zweifelhaft, ob die schuldvolle Handlung als eine Verletzung „der durch die Ehe begründeten Pflichten" oder als „ein ehrloses oder unsittliches Verhalten" zu bezeichnen ist. Das gibt auch Sauer[1] zu, wenn er ausführt: „Die Tatbestandsmerkmale schwerer Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten und ehrloses und unsittliches Verhalten fließen häufig ineinander über". So bildet z. B. der Ehebruchsversuch nach der herrschenden Meinung[2] eine „schwere Pflichtverletzung" im Sinne des § 1568, während das Delikt der versuchten Notzucht unter den Begriff „des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens" gerechnet wird, obgleich doch auch hierin „eine Verletzung der ehelichen Pflichten" liegt. Es ist daher die vom Gesetz in dieser Hinsicht getroffene Unterscheidung unbegründet und unsicher.

Aber auch die beiden Begriffe „ehrloses oder unsittliches Verhalten" selbst sind eine Tautologie[3]. Opet[4] bemüht sich, einen Unterschied aufzustellen und zwar mit Rücksicht auf das Organ, welches die in beiden Begriffen angedeutete Mißbilligung des Verhaltens durch die Rechts-

[1] aaO. S. 516.

[2] vgl. Hölder-Schmidt aaO. Anm. 4 n.

[3] vgl. Stammler, Richtiges Recht S. 366 ff.; ähnlich auch Davidsohn aaO. S. 70: „Die beiden Begriffe sind nicht streng von einander zu scheiden; ein unsittliches Verhalten wird häufig zugleich ein ehrloses; ein ehrloses allemal zugleich ein unsittliches sein."

[4] vgl. Verwandtschaftsrecht S. 203 und Kommentar zu § 1568.

ordnung ausspreche; es sei dies beim „unsittlichen" Verhalten die Gesamtheit, beim „ehrlosen" der Kreis der Standesgenossen. Diese Unterscheidung ist sicher sehr scharfsinnig, aber auch sie ist in der Literatur nicht unwidersprochen geblieben[1].

Als „unsittliches Verhalten" wird das zu bezeichnen sein, was von der herrschenden Moral als unsittlich gewertet wird[2] als „ehrlos" dasjenige, das einen Mangel an Ehrgefühl dokumentiert.

Gegen Opets Definition möchte ich noch anführen, daß m. E. eine Handlungsweise, welche nur gegen die Anschauungen eines größeren oder kleineren Personenkreises verstößt, noch keine „ehrlose" im Sinne des Gesetzes ist, selbst, wenn der Ehegatte jenem Personenkreis angehört[3]. Dies verkennt auch Mayer[4] in seiner Polemik gegen den damaligen § 1444. Er führt dort folgenden Fall an: „Die Generalstochter hat den Assessor geheiratet. Der Mann bekommt Streit, weigert sich auf Pistolen loszugehen, bekommt seine Entlassung als Reserveoffizier. Die Familie der Frau und diese selbst verachten ihn gründlich. Ist das von ihrem Standpunkt aus nicht gerechtfertigt? Ihr Standpunkt ist der maßgebende, also Ehescheidung." Mit Recht tritt Davidsohn[5] diesen Ausführungenn entgegen: „Es ist nicht zu befürchten, daß ein Richter sich dieser Argumentation anschließen und unter schonender Rücksichtnahme auf die eheliche Gesinnung jener Generalstochter die ihren Gatten vor die Pistole seines

[1] Hiegegen Neumann: Jahrbuch 12 S. 123 Note 4 d.

[2] vgl. Örtmann: Gesetzeszwang und Richterfreiheit S. 35.

[3] Übereinstimmend: Hölder-Schmidt; Staudinger, Engelmann aaO., Walter S. 55 Anm. 79.

[4] Verhandlungen Bd. 2 S. 92.

[5] aaO. S. 70.

Feindes zu stellen wünscht die Scheidung aussprechen könnte."

Bezüglich der Würdigung aller konkreten Umstände gelten für „das ehrlose oder unsittliche Verhalten" im allgemeinen dieselben Grundsätze, wie für die schwere Verletzung der ehelichen Pflichten."

Ehrloses oder unsittliches Verhalten eines Ehegatten liegt in erster Linie vor bei Begehung eines entehrenden Verbrechens oder Vergehens[1]. Der E I hatte diese Fälle noch besonders hervorgehoben, indem § 1444 als Beispiel ehrlosen und unsittlichen Verhaltens ein nach Schließung der Ehe begangenes entehrendes Verbrechen oder Vergehen aufführte. Der E II ließ jene Bestimmung wieder fallen, um Zweifel, welche durch die Exemplifikation hervorgerufen werden könnten, abzuschneiden. Der Begriff „entehrende Verbrechen oder Vergehen" ist kein technischer im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches. Er empfiehlt sich aber vor allem deshalb, weil er das Wesentliche zum Ausdruck bringt, daß nämlich die strafbare Handlung zugleich einen ehrlosen Charakter haben muß[2].

Ob eine strafbare Handlung zugleich als ein ehrloses oder unsittliches Verhalten erscheint, unterliegt dem richterlichen Werturteil, welches hier durch die im Volk herrschende Anschauung am sichersten geleitet werden dürfte[3]. Immer ist der Einzelfall nach seinen besonderen Umständen zu beurteilen. Irrig ist es z. B. zu behaupten, daß Eigentumsvergehen immer von ehrlosem Verhalten

[1] vgl. Protokolle Bd. IV S. 413 ff. Motive Bd. IV S. 576, 595, 596.

[2] vgl. Birkmeyer in Mecklenburg, Zeitschrift f. Rechtspflege Bd. 7 S. 79.

[3] Birkmeyer aaO.: vgl. auch Süßmann: Die Rechtsfolgen ehrlosen Verhaltens nach dem BGB. in der Zeitschrift für privates und öffentliches Recht Bd. 29 S. 49 ff.

zeugten[1]. So hat, um nur ein Beispiel anzuführen, das Reichsgericht[2] in einem Falle die Scheidung für unzulässig erklärt, wo eine Ehefrau, die ihren Mann wegen Mißhandlungen verläßt, einen kleinen, nur für die nächsten Bedürfnisse ausreichenden Geldbetrag entwendete.

Aus der allgemeinen Fassung des Scheidungsgrundes: ehrloses oder unsittliches Verhalten ergibt sich für die hierunter fallenden strafbaren Handlungen die wichtige Folgerung, daß eine Bestrafung nicht eingetreten zu sein braucht. Auch auf die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von einer bestimmten Art — etwa Zuchthausstrafe oder von einer bestimmten Dauer kommt es nicht an; ebenso wird auch die Bestrafung mit dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht immer erfordert werden können, damit das Verbrechen als Scheidungsgrund in Betracht kommen kann[3].

Das Gesetz legt, wie die Motive[4] ausführen, das entscheidende Gewicht — entsprechend der ratio dieses Scheidungsgrundes — auf den tatsächlich entehrenden Charakter der Handlung, die durch diese an den Tag tretende ehrlose Gesinnung, da vor allem diese Momente es sind, welche dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe unerträglich machen können.

Darüber, ob das Gesetz mit dieser Bestimmung, daß nicht die Tatsache der Bestrafung, sondern die Tat als solche einen Scheidungsgrund abgibt, das Richtige getroffen hat, gehen die Anschauungen außerordentlich auseinander[5]. Zweifellos ist, daß sich manche bedenklichen Folgen

---

[1] Walter aaO. S. 55.

[2] RG. i. JW. 05 S. 496.

[3] vgl. A. B. Schmidt aaO. S. 28 ff.; Walter S. 54.

[4] Motive Bd. 4 S. 564, 576, 596.

[5] vgl. Hubrich aaO. S. 275; Verhandlungen Bd. II S. 107, 110 ff. Bd. IV S. 400.

daraus ergeben. Eine der wichtigsten ist die, daß für den Zivilrichter das Strafurteil nicht mehr bindend ist, wie es z. B. nach evangelischem Kirchenrecht der Fall war[1]. Es kann daher nach BGB. der Ehegatte, gegen den sich eine auf Verbrechen oder Vergehen, derentwegen er verurteilt ist, gestützte Scheidungsklage richtet, den Nachweis führen, daß er unschuldig verurteilt sei; ebenso kann auch ein Ehegatte die Scheidungsklage auf eine Tat des anderen stützen, obwohl dieser von der Anklage wegen derselben Tat freigesprochen worden ist.

Diese Nachteile sind den Gegnern der Auffassung des Gesetzes ohne weiteres zuzugeben.

Legt man aber besonderes Gewicht auf die Tatsache der erfolgten Bestrafung, so müßte man die Sittlichkeitsdelikte ausschließen, bei denen es zur Strafverfolgung eines Antrages bedarf, den der Verletzte nicht immer stellen will[2]. Aber auch die Strafart darf m. E. nicht ausschlaggebend sein; denn die Verurteilung zur Zuchthausstrafe läßt nicht ohne weiteres darauf schließen, daß ehrloses oder unsittliches Verhalten vorliegt. Das häufig zu Gunsten der gegnerischen Ansicht[3] zitierte Urteil des Kammergerichts[4] betont nur „daß Zuchthausstrafe von langer Dauer erfahrungsgemäß in der Achtung herabsetze". Diese Erfahrung entbindet aber nicht von der Prüfung des Einzelfalles; denn „es lassen sich unschwer Fälle denken, in denen dem Gesetz entsprechend auf Zuchthausstrafe erkannt werden mußte

[1] vgl. insbesondere Hubrich aaO.

[2] vgl. Protokolle Bd. 4 S. 413. Einen der gewiß seltenen Fälle, in denen ein Ehegatte das Verbrechen des anderen zur Anzeige bringt, um daraus einen Scheidungsgrund herzuleiten, behandelt die interessante Entscheidung des OLG. Rostock i. Mecklenburg. Zeitschr. für Rechtspflege Bd. 19 S. 215.

[3] vgl. Süßheim in Grünh. Z. Bd. 29 S. 493.

[4] OLG. Bd. 1 S. 253.

und erkannt worden ist, obwohl die Volksauffassung nach den Verhältnissen des Einzelfalles den Täter von dem Vorwurf der Unsittlichkeit oder Ehrlosigkeit freispricht[1].

Schließlich darf auch ein Strafmaß von bestimmter Höhe nicht erfordert werden; denn es könnten damit solche Fälle hier nicht in Betracht kommen, in denen eine ehrlose oder unsittliche Handlung die Ehe zerrüttet hat, in denen aber das Strafmaß ein geringeres ist.

Diese Gesichtspunkte hat die Rechtsprechung nicht immer beachtet, sondern oftmals auf die Höhe und die Art der erkannten Strafe den entscheidenden Nachdruck gelegt[2], was der ratio des § 1568 keinesfalls entspricht.

Die Frage, ob durch gnadenweisen Erlaß der Strafe das Scheidungsrecht beseitigt werden kann, ist zu verneinen. Leske[3] will dagegen die Beantwortung von den Umständen des Falles abhängig machen. Da indessen nicht die Verurteilung, sondern die Tat als solche den Scheidungsanspruch begründet, kann der sich nur auf die Verurteilung beziehende Gnadenakt auf das einmal entstandene Scheidungsrecht nicht von Einfluß sein.

Fälle eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens bieten fernerhin – im Einklang mit einem Teil der früheren Partikularrechte – Ergreifung eines schimpflichen Gewerbes und die Begehung unzüchtiger Handlungen, die nicht unter § 1565 fallen[4]. Aber die Relativität der Beurteilung hat auch gegenüber dem Betrieb schimpflicher Gewerbe (Bordellhal-

[1] A. B. Schmidt aaO. S. 29. Man denke z. B. an besonders gelagerte Fälle in Verbindung mit § 158 StGB.

[2] Man vgl. z. B. OLG. Posen 00 in Seufferts Archiv Bd. 56 Nr. 78: Verurteilung zu dreijähriger Zuchthausstrafe wegen Verleitung zum Meineid als Scheidungsgrund anerkannt; ferner RG. i. DR. 01 S. 356 „längere Zuchthausstrafe wegen Meineids".

[3] aaO. S. 806.

[4] Motive Bd. 4 S. 577, 584.

tung, Wucher, Schmuggel, Wildern, Platz zu greifen. Wenn ich auch keine allgemeinen Sätze aufstellen möchte, so ist es doch im wesentlichen richtig, wenn Opet[1] zu diesen Scheidungsgründen bemerkt: „unter einer bäuerlichen Bevölkerung wird häufig das Wildern, unter einer Grenzbevölkerung das Schmuggeln nicht als unehrenhaft erachtet werden; sozial tief stehende Schichten der städtischen Bevölkerung erblicken in dem gewerbsmäßigen Gelegenheitgeben zu Unzuchtszwecken eine normale Einnahmequelle; wann Wucher anzunehmen, wird in kaufmännischen und Beamtenkreisen nicht selten ganz abweichende Beurteilung finden."

In solchen Fällen wird auch der Richter mit der Möglichkeit einer Kollusion ganz besonders zu rechnen haben.

Zu den vorerwähnten „unzüchtigen Handlungen" gehört insbesondere der Versuch des Ehebruchs. Nach früheren Rechten war der versuchte Ehebruch, sowie ein unerlaubter Umgang, durch den eine „dringende Vermutung" der verletzten ehelichen Treue begründet wurde[2], dem vollendeten Ehebruch gleichgestellt; da es aber, wie die Motive ausführen, in den Fällen des Versuchs des Ehebruchs und anderer die eheliche Treue verletzender Handlungen immer auf die konkreten Umstände ankommt, ob das Verhalten des einen Ehegatten derart war, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann, so gehören diese Fälle zu den relativen Scheidungsgründen des § 1568. Ferner gehört hierher auch die widernatürliche Unzucht unter Personen weiblichen Geschlechts[3]. Doch dürfte das folgende Urteil[4], das einen solchen Fall behandelt, kaum allgemeine Zustimmung finden. Es stand hier fest,

[1] aaO. zu § 1568.

[2] Motive Bd. 4 S. 583, 584; ALR. II, 1 § 673ff. vgl. auch RG. i. JW. 05 S. 395; RG. 07 in Sörgels Rechtspr. S. 448.

[3] Hölder-Schmidt aaO. Anm. 5.

[4] RG. i. JW. 03 Beil. S. 127.

daß die Klägerin durch die Art und Weise, wie sie mit einer anderen Frau verkehrte, bei ihrer Umgebung und insbesondere bei ihrem Ehemann Anstoß erregte, ja, daß dadurch der Verdacht entstand, sie treibe mit derselben widernatürliche Unzucht. Das Reichsgericht führt nun aus, „daß dem Ehemann zur Aufrechterhaltung der sittlichen Grundlagen seiner Ehe darum zu tun sein mußte, dieses Verdachtsmoment zu beseitigen. Auch wenn der Verdacht objektiv unbegründet war, so hatte er doch festgestelltermaßen eine Entfremdung der Ehegatten zufolge, für welche die Klägerin moralisch verantwortlich zu machen ist und auf deren Beseitigung sie durch Abbruch des Umganges hinwirken mußte."

Auch die Verbrechen wider die Sittlichkeit im Sinne der § 174, 176 RStGB. sind hier zu erwähnen. So hat das Reichsgericht [1] in dem versuchten blutschänderischen Verkehr des Beklagten mit seiner Tochter ein unsittliches Verhalten gefunden, durch welches er eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet habe, daß der Klägerin die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden könne.

Aber auch alle sonstigen unsittlichen Handlungen, die nicht mit Strafe bedroht sind, z. B. solche die nicht mit Gewalt an einer Frauensperson oder die mit Personen über 14 Jahren vorgenommen werden [2], können beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen die Anwendung des § 1568 rechtfertigen.

Auch ein nur gesellschaftlich anstößiges Verhalten kann unter Umständen ein unsittliches Verhalten im Sinne des § 1568 darstellen [3]. Es ist m. E. nicht zu be-

[1] RG. i. RGE. Bd. 53 S. 337.

[2] Sauer aaO. S. 521.

[3] A. M.: Hölder-Schmidt aaO. Anm. 4n: ebenso Brünneck in Grunchots Beiträgen Bd. 33 S. 791.

anstanden, wenn es in einem Falle[1] als Scheidungsgrund erachtet wurde, daß eine Ehefrau dem ihrem Ehemann gegebenen Versprechen zuwider ihre Bühnentätigkeit nicht aufgibt, sondern sogar ein neues, langjähriges Engagement ins Ausland annimmt. Wohl darf man aber in solchen Fällen nicht allzu weitherzig sein, sonst könnte man die Grenzen des § 1568 bis ins ungemessenste erweitern. So hat das Reichsgericht[2] mit Recht z. B. ein unsittliches Verhalten im Sinne des § 1568 verneint, obgleich die Beklagte mit einem 74jährigen Manne einen vertraulichen Briefwechsel führte, mit ihm Küsse tauschte und auch Geldunterstützung von ihm annahm, weil der von ihr getrennt lebende Kläger sie nur mit unzureichenden Unterhaltsbeiträgen versah und es daher zu entschuldigen sei, daß sie mit einem alten Manne, der ihr Wohltaten erwies, in näheren freundschaftlichen Verkehr getreten wäre.

Ganz unzutreffend ist aber die folgende Entscheidung[3], die mit Recht vielfachen Widerspruch hervorgerufen hat[4]. Es war in diesem Falle der Beklagten zum Vorwurf gemacht worden, daß sie hinter dem Rücken ihres Ehemannes auf der Reise mit einem jungen Manne zusammengetroffen war und sich in dessen Gesellschaft in einer Weise benommen habe, die geeignet gewesen sei, Verdacht gegen die Wahrung der ehelichen Treue zu wecken; auch ein Verstoß gegen die Schamhaftigkeit fiel der Frau zur Last, da sie bei einem Ausflug auf den Wendelstein mit ihrem Begleiter in dem gleichen Zimmer übernachtete. Diesem Scheidungsantrag wurde nicht stattgegeben, weil, wie das Reichsgericht ausführt, auch die Ortssitte berücksichtigt

[1] OLG. München 07 in Bayer. Zeitschr. f. Rechtspfl. 3 S. 261.
[2] RG. i. JW. 03 Beil. 36.
[3] RG. i. JW. 05 S. 23.
[4] vgl. Seligsohn aaO. S. 709.

werden müsse und es auch nicht festgestellt sei, ob die Ehefrau das Bewußtsein gehabt habe, daß sie gegen ihre Ehepflichten verstoße. Dieses Urteil ist in seinen beiden Begründungen verfehlt. Daß die Feststellung, ob die Ehefrau das Bewußtsein gehabt habe, gegen ihre Ehepflichten zu verstoßen, vollkommen überflüssig ist, wurde schon oben erwähnt. Es kommt aber auch auf die Ortssitte nicht an, sondern auf die allgemeinen Sitten. Mit demselben Recht, wie die Gebräuche auf dem Berg erheblich sein sollten, müßten dann auch die Gebräuche im Ballokal usw. maßgebend sein[1]. Als Beispiel sei hier noch folgende Entscheidung[2] erwähnt: Die 32 Jahre alte Ehefrau hatte mehrere Wochen hindurch einen 42 jährigen Herrn auf der Reise durch das Riesengebirge begleitet. Beide ließen sich wiederholt 2 nebeneinanderliegende, durch eine Tür verbundene Zimmer anweisen, auch duldete die Beklagte, daß sie von ihrem Begleiter für seine Frau oder seine Schwester ausgegeben wurde. Hier gab das Reichsgericht in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht dem Scheidungsbegehren nach § 1568 statt.

Man wird allerdings — und das sei den Gegnern zugegeben — in solchen Fällen nicht lediglich von einem unpassenden, gesellschaftlich anstößigen Verhalten sprechen können[3], sondern es liegt hier ein „unsittliches Verhalten" im Sinne des § 1568 vor.

Nach früheren Rechten war auch vielfach die Scheidung wegenn unheilbaren, während der Ehe ohne Verschulden entstandenen geschlechtlichen Unvermögens aner-

---

[1] vgl. Seligsohn aaO. S. 709. Auch im Strafrecht werden die Ortsgebräuche, wenn sie unsittlich sind, nicht berücksichtigt, öffentlich unsittliche Gebräuche als „Ärgernis" verurteilt: vgl. RG. in Strafsachen Bd. 1 S. 404.

[2] RG. in JW. 05 S. 395.

[3] vgl. Staudinger-Engelmann Anm. 2 c zu § 1568.

kannt. Dieser Standpunkt läßt sich aber mit dem Wesen und der sittlichen Natur der Ehe nicht vereinigen. Gleichwohl kann ein Ehegatte unter Umständen die Scheidung nach § 1568 verlangen, wenn der andere Teil durch Ausschweifungen, Selbstverstümmelung usw. schuldvollerweise sich ein solches Gebrechen zugezogen hat[1].

In der Rechtsprechung[2] werden diese Sätze anerkannt. Ein unsittliches Verhalten dieser Art erscheint um so eher geeignet, die Scheidung zu rechtfertigen, als darin zugleich eine Verletzung der ehelichen Treue im weiteren Sinne, also der aus der Ehe, als solcher, sich ergebenden Pflichten enthalten ist[3].

Außer diesen Einzelfällen ist es denkbar, daß auch die Lebensführung eines Ehegatten, insbesondere durch Trunksucht[4] einen solchen Grad erreicht, daß sie dem Begriff des „unsittlichen Verhaltens" im Sinne des § 1568 unterstellt werden kann[5].

Die Trunksucht ist, auch ohne daß es des Nachweises der Unverbesserlichkeit bedarf, dann ein Ehescheidungsgrund, wenn sie im Widerspruch steht mit den sittlichen Anforderungen der Ehe und geeignet ist in dem anderen Ehegatten einen physischen und moralischen Ekel hervor-

[1] Motive Bd. IV S. 569.

[2] RG. i. JW. 01 S. 54.

[3] vgl. Motive Bd. IV S. 583, 484.

[4] Für den Ausdruck „Trunksucht" sei auf BGB. § 6 und auf die anderweitig hiezu gegebene Auslegung z. B. diejenige Örtmanns und Planks verwiesen.

[5] Mayer in Verhandlungen Bd. IV S. 379 glaubt, der Richter würde die Ehe schon scheiden, wenn der Mann gern trinke oder gern spiele oder nicht genug arbeite. Eine solche Scheidung ist selbstverständlich ausgeschlossen.

[6] Den Ausdruck „unverbesserliche Trunksucht" gebraucht z. B. das sächs. BGB. § 1733.

zurufen[1]. Es reicht zur Erfüllung des unsittlichen Verhaltens auch im Sinne des § 1568 aus, wenn die Trunksucht sich als beharrliche bestätigt. Die Scheidungsklage ist ferner begründet, wenn dieser Zustand als zur Zeit der Klage als vorhanden nachgewiesen sei. Nicht erforderlich ist es, daß die Trunksucht auch noch im Laufe des Prozesses andauert. Wie das Reichsgericht[2] ausführt, würde eine spätere Heilung dann erheblich sein, wenn sie geeignet wäre in Frage zu stellen, ob das frühere Verhalten ein beharrlich betätigtes gewesen sei.

Ist die Trunksucht weder ausschweifend noch beharrlich, so liegt darin kein unsittliches Verhalten im Sinne des § 1568. Umsoweniger, als die Trunksucht, selbst wenn sie vorübergehend zum Ausbruch des Säuferwahnsinns geführt hat, für sich allein als gesetzlicher Scheidungsgrund nicht anerkannt ist[3].

Es ist aber nicht zu beanstanden, wenn dem übermäßigen Genusse geistiger Getränke des einen Ehegatten (Ehefrau) auch, wenn dadurch Betrunkenheit nicht verursacht ist, eine die eheliche Gesinnung des anderen Ehegatten (eines Fabrikanten) zerstörende Wirkung beigelegt wird, mag dem trunksüchtigen Ehegatten auch eine Pflichtversäumung sonst nicht zur Last fallen[4].

Dageegen ist es ganz unhaltbar, wenn das Reichsgericht[5] in einem Falle die Klage einer Frau abweist, die als Scheidungsgrund anführte, daß ihr Ehemann fast täglich angetrunken nach Hause gekommen sei. Das Vor-

[1] vgl. Motive Bd. IV S. 595; auch RG. i. JW. 02 S. 71; JW. 02 Beil. 248; RG. i. JW. 02 S. 223; JW. 06 S. 140; OLG. Karlsruhe in Badischer Rechtspr. 07 S. 222; OLG. Hamburg 05 in Hans. GZ. 26 Beil. 93.

[2] RG. i. RGE. Bd. 38 S. 219.

[3] RG. 09 i. DR. 09 Nr. 2964.

[4] So RG. 07 in Sörgels Rechtspr. 07 S. 455.

[5] RG. i. JW. 03 Beil. S. 27.

bringen der Klägerin, daß sie bei einem Zusammenleben mit dem Beklagten infolge ihres nervösen Zustandes geistig und seelisch zugrunde gehen würde, wurde für unerheblich erklärt, da es ihr ja unbenommen bliebe, die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu verweigern. Diese Verweigerung der Scheidung und Verweisung auf das Aushilfsmittel des Getrenntlebens steht mit der Absicht des Gesetzgebers im Widerspruch, der im § 1568 die Zulässigkeit der Scheidung und zwar die ausschließliche Zulässigkeit der Scheidung ausspricht[1].

Bresler[2] wirft dem Gesetz Inkonsequenz vor, weil es die Trunksucht als einen besonderen Grund der Entmündigung ansieht, dagegen bei der Ehescheidung ganz außer Acht läßt und meint, daß eine künftige Gesetzgebung sich der Aufgabe nicht werde entziehen können, für die Ehescheidung wegen Trunksucht und ähnlicher Zustände besondere Normen zu schaffen. Zur Zeit sei Ehescheidung wegen Trunksucht auf Grund des § 1569 nur möglich, wenn der Alkoholismus zu einem gänzlichen Verfall der Geisteskräfte geführt habe; der an sich anwendbare § 1568 aber werde dann nicht Platz greifen, wenn der trunksüchtige Ehegatte für seine Handlungen nicht verantwortlich zu machen ist.

Diese Ausführungen finden ihre Bestätigung auch in einer neueren Entscheidung des Reichsgerichts[3], wonach eine Scheidung auf Trunksucht nicht gegründet werden kann, wenn der Ehegatte in den letzten 6 Monaten für sein übermäßiges Trinken wegen krankhaften Dranges nach alkoholischen Getränken nicht mehr sittlich verantwortlich gemacht werden kann.

[1] vgl. Seligsohn aaO. S. 709.

[2] Die Rechtspraxis der Ehescheidung bei Geisteskrankheiten und Trunksucht seit dem Inkrafttreten des BGB. Halle 1903.

[3] RG. i. DR. 08 Nr. 543.

Demgegenüber hat das Reichsgericht[1] in einem anderen Falle die bemerkenswerte Entscheidung gefällt, daß beharrliche Trunksucht auch einem wegen Trunksucht Entmündigten als Verschulden zugerechnet werden kann. Ich glaube, daß dieses Urteil allgemeine Zustimmung finden wird, denn diese scharfe Anspannung der Verantwortlichkeit ist gerade dem Säufer gegenüber umsomehr am Platze, als durch den Alkoholmißbrauch zahllose Ehen zerstört werden.

Vielfach erörtert wurde in der Zeit der Entwürfe in Verbindung mit § 1568 der Fall der Verweigerung der kirchlichen Trauung. Nach bisher geltendem Recht war es in der Theorie und auch vorzugsweise in der Praxis fast unbestritten, daß die kirchliche Trauung für die Gültigkeit einer staatlich geschlossenen Ehe ohne Bedeutung war, und daß im Falle der Verweigerung derselben von Seiten eines Ehegatten dem anderen kein Recht auf Scheidung der Ehe zustand. Innerhalb der zweiten Kommission wurde der Antrag gestellt, die schuldhafte Verweigerung der kirchlichen Trauung als weiteres Beispiel einzuschalten. Von der Mehrheit wurde dieser Antrag abgelehnt, in der Reichstagskommission aber in veränderter Gestalt wieder aufgenommen. Die Änderung bestand darin, daß beantragt wurde, dem nunmehrigen § 1568 hinzuzufügen „als schwere Verletzung der Pflichten gilt es ebenfalls, wenn ein Ehegatte die vor der staatlichen Eheschließung vereinbarte oder nach den Umständen als selbstverständlich angenommene kirchliche Trauung verweigert". Aber auch dieser neue Antrag wurde abgelehnt; als Schlußergebnis der Verhandlungen ist aber in den Kommissionsprotokollen[2] des Reichstags ausgesprochen, daß

[1] RG. i. JW. 06 S. 140.
[2] Protokolle Bd. 4 S. 405 ff.

die Weigerung der Einholung der kirchlichen Trauung oder einer bestimmten kirchlichen Trauung, sei es daß dieselbe vor der staatlichen Eheschließung ausdrücklich versprochen ist, oder daß dieselbe als selbstverständlich hat angenommen werden können und angenommen worden ist, zu denjenigen Tatbeständen gehört, deren Beurteilung nach § 1568 den Richter zur Scheidung führen kann und muß.

Wenn dies auch die einstimmige Ansicht der Kommission war, so ist doch damit die alte Streitfrage keineswegs ohne weiteres entschieden und A. B. Schmidt[1] mißbilligt mit Recht diesen Versuch, bei einem so zweifelhaften Punkte die künftige Praxis und Wissenschaft zu binden.

Allgemein wird die Unrichtigkeit des eben zitierten Schlußsatzes anerkannt, daß in einem solchen Fall auf Scheidung erkannt werden muß[2].

Im übrigen gehen die Anschauungen sehr weit auseinander.

Die herrschende Auffassung stimmt im wesentlichen dem Kommissionsbeschluß bei und nimmt unter den dort angegebenen Voraussetzungen ein „unsittliches Verhalten" im Sinne des § 1568 an, das geeignet ist, eine tiefe Zerrüttung der Ehe herbeizuführen[3]. Die Gegenmeinung, daß die Weigerung eines Ehegatten, sich kirchlich trauen zu lassen, selbst in dem Fall, daß sie ausdrücklich zugesichert oder als selbstverständlich angenommen worden ist, nicht zu denjenigen Tatbeständen gehöre, die nach § 1568 dem anderen Ehegatten zur Klage auf Scheidung berechtigten, wird

[1] Hölder-Schmidt aaO. Anmerk. 5.

[2] A. B. Schmidt aaO. S. 31; Sauer S. 525.

[3] So Plank Anm. 6 Staudinger-Engelmann Anm. 3c; von Bonin DZ. f. Kirchenrecht Bd. 13 S. 365ff.; Davidsohn S. 73; Jacobi aaO. S. 121.

hauptsächlich vertreten von Friedberg, Heuke, Zeyhs und Opet [1].

Trotz aller Einwendungen ist wohl der letzteren Ansicht zuzustimmen. Denn die Weigerung eines Ehegatten sich kirchlich trauen zu lassen, enthält keine Verletzung der „durch die Ehe begründeten Pflichten", denn die Ehe begründet keine kirchlichen Pflichten. Die kirchliche Trauung soll vielmehr – nach katholischem Kirchenrecht selber erst die Ehe begründen und nach bürgerlichem Recht ist sie überhaupt nicht wesentlich. Es liegt aber auch kein „ehrloses Verhalten" vor; „denn einen dem BGB. unterworfenen Standeskreis, in dem eine Person deshalb als unehrenhaft gelte, weil ihre Ehe nicht kirchlich geschlossen ist, dürfte es kaum geben [2]. Schließlich kann auch dann nicht von einem „unsittlichen Verhalten" gesprochen werden, wenn die kirchliche Trauung von dem anderen Ehegatten nicht ausdrücklich versprochen, sondern nur als selbstverständlich angenommen wurde. Denn worin sollte da die Unsittlichkeit liegen? Darin vielleicht, daß der Ehegatte von dem Recht und nur von dem Recht – Gebrauch macht, sich ziviliter trauen zu lassen? Mag es auch immerhin im Sinne der Gesellschaft als nicht „passend" gelten, sich nur bürgerlich trauen zu lassen, darum ist es noch lange nicht „unsittlich". Der andere Ehegatte hat vielleicht gute Gründe, daß er sich nicht kirchlich trauen läßt. Jedenfalls darf man ihn nicht indirekt zur Erfüllung einer rein kirchlichen Verbindlichkeit zwingen. Ich glaube daher, es entspringt dem Sinne des § 1568 nicht, daraus für diesen Fall ein Scheidungsrecht konstruieren zu wollen.

[1] Friedberg aaO. § 155 Anm. 30; Heuke DZ. f. Kirchenrecht Bd. 9 S. 406ff. Zeyhs, Die Bedeutung des BGB. für die evangel. Geistlichen S. 22; Opet Anm. 4 zu § 1568.

[2] So Opet zu § 1568.

Nur soviel kann der gegnerischen Auffassung zugegeben werden; hatte vorher der weigernde Teil dem anderen ausdrücklich versprochen, sich kirchlich trauen zu lassen, dann kann dieser gemäß § 1334 BGB. anfechten wegen arglistiger Täuschung[1]. Allerdings ist dabei erforderlich, daß er lediglich durch die Vorspiegelung der kirchlichen Trauung zur Eheschließung bestimmt worden ist und, wenn er gewußt hätte, daß der andere Teil sie nachher verweigern würde, nicht die Ehe mit ihm eingegangen wäre.

Sartorius[2] und — im Anschluß an ihn — Schmidt[3] sind der Ansicht, daß die Verweigerung der Trauung nicht an sich, d. h. als Verletzung einer kirchlichen Rechtspflicht, sondern nur dann ein Scheidungsgrund sei, wenn die besonderen Umstände des Falles sie unabhängig von kirchlichen Rechtsvorstellungen als ehrloses oder unsittliches Verhalten erscheinen lassen.

Diese Meinung halte ich für unzutreffend. Durch die Beantwortung in diesem Sinne geht man der ganzen Streitfrage aus dem Wege, während es doch hier ausnahmsweise gerade auf das religiöse Bekenntnis des hintergangenen Ehegatten ankommt[4].

[1] Opet aaO. gesteht in diesem Falle dem Ehegatten zu, daß er auf Grund des § 1353 Abs. 2 das eheliche Zusammenleben verweigern dürfe. Dies halte ich noch für zu weit gehend: denn nach BGB. ist die Ziviltrauung die einzige Form, die eine vollgültige Ehe entstehen läßt und ein solches Recht kann m. E. nicht einen Rechtsmißbrauch darstellen, weil vom kirchlichen Recht noch eine weitere Form verlangt wird.

[2] Sartorius, Personenstandesgesetz S. 460.

[3] Bei Hölder Anm. 5.

[4] Es wäre auch denkbar, daß gerade das Gegenteil, nämlich Verlangen der kirchlichen Trauung trotz vorausgegangener Abrede, sie zu unterlassen, als unsittlich gelten könnte — nämlich dann, wenn beide Teile ihrer inneren Überzeugung nach die kirchliche Trauung verwerfen (vgl. Otto Ernsts Schauspiel „Die größte Sünde").

Das kirchliche Gebiet berührt noch ein weiterer Fall; bildet Bekenntniswechsel einen Scheidungsgrund im Sinne des § 1568? Diese Frage muß verneint werden. Zutreffend bemerken die Motive, daß weder der Übertritt zu einer anderen Religion, noch ein Wechsel in den bisherigen religiösen Ansichten sich als eine Handlung darstellt, welche den Charakter einer Verschuldung in sich trage[1].

Bullings Befürchtung[2], daß die Gerichte im Gegensatz zu dem Standpunkt der Motive auf Grund des § 1568 Ehescheidungen wegen Religionsveränderungen vornehmen könnten, ist nicht begründet. Ein solches Urteil würde, wie die Motive ausführen, eine Beeinträchtigung der Gewissensfreiheit bedeuten.

Nur dann würde ein Bekenntniswechsel unter den Gesichtspunkt des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens gestellt werden können, wenn er aus ehrenrührigen Motiven, z. B. um pekuniärer Vorteile willen, vorgenommen würde[3].

Was am Ende des vorigen Paragraphen gesagt wurde, gilt natürlich auch für die Fälle des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens; auch die hier angeführten Tatbestände haben lediglich exemplifikatorische Bedeutung.

[1] A. M. Hachenburg Vorträge S. 374, der schon das einseitige Abgehen von der über die religiöse Erziehung der Kinder getroffenen Vereinbarung als ehrloses Verhalten darstellt.

[2] aaO. S. 142.

[3] vgl. Staudinger-Engelmann Anm. IIIf zu § 1568 und zit. A. M. Sauer aaO. S. 523.

§ 7.

Die tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses.

Die schwere Ehepflichtverletzung und das ehrlose oder unsittliche Verhalten eines Ehegatten begründen wie sich aus dem Wortlaut des § 1568 ergibt — nur dann ein Scheidungsrecht, wenn er hiedurch „eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann[1].

Neben das objektive Moment (schwere Verletzung der ehelichen Pflichten — ehrloses oder unsittliches Verhalten) stellt das Gesetz damit ein subjektives Tatbestandserfordernis, insofern der Richter zu prüfen hat, wie das Verhalten des beklagten Ehegatten auf die eheliche Gesinnung des Klägers gewirkt hat[2]. Der Subjektivität des Klägers ist daher insoweit ein Einfluß einzuräumen, als es sich um eine Entscheidung darüber handelt, ob Kläger nach seiner individuellen, persönlichen Auffassung, seinem Stande, Bildungsgrad und dem innerhalb des Ehelebens kund gegebenen eigenen Verhalten die der Beklagten zur Last fallende Ehezerrüttung als eine so tiefe empfindet, daß auf die Zerstörung seiner ehelichen Gesinnung und auf die für ihn entstandene Unmöglichkeit einer Fortsetzung der Ehe mit der Beklagten geschlossen werden kann[3].

Ob dies der Fall ist muß der Richter durch Eindringen in die persönlichen Verhältnisse festzustellen suchen. „Er muß ein Urteil über Charakter und Persönlichkeit der Ehegatten zu gewinnen suchen, muß ihre Lebensver-

[1] vgl. RG. 07 in Sörgels Rechtspr. 07 S. 445.

[2] vgl. Hölder-Schmidt Anm. 6b.

[3] RG. i. JW. 02 S. 206, JW. 05 S. 393, 469, 693; in Gruchots Beiträgen Bd. 50 S. 681 ff.

hältnisse und Lebensstellung, ihren Bildungsgrad, die Lebhaftigkeit der Reaktion auf Schuldvolles Verhalten des anderen Teiles berücksichtigen, muß mit den Lebensanschauungen rechnen, die in dem Kreise herrschen, dem die Ehegatten entstammen [1]."

Aus dem Grundsatz der Relativität ergibt sich, daß der gleiche objektive Tatbestand je nach Charakter, Bildung und sozialer Stellung der Ehegatten in einem Falle als hinreichender Scheidungsgrund gemäß § 1568 angesehen werden kann, in einem anderen Falle nicht [2]. Daß es vom subjektiven Standpunkt des Klägers aus nicht zu einer Zerrüttung der ehelichen Gesinnung gekommen ist, kann nicht etwa aus dem Fehlen von irgend welchen Gehässigkeiten und Unfreundlichkeiten zwischen den Parteien geschlossen werden, da der Ausdruck der Empfindung der Beteiligten sich nach der Eigenart der einzelnen Personen bestimmt [3].

Ein beiderseitiges Erlöschen der ehelichen Gesinnung ist natürlich nicht erforderlich. Aus einem reichsgerichtlichen Urteil [4] wird anscheinend die entgegengesetzte Schlußfolgerung gezogen [5]; würde man dies zur Annahme einer Ehezerrüttung erfordern, so könnte der beklagte Ehegatte jede auf § 1568 gestützte Klage dadurch zu Fall bringen, daß er entgegnete: meine eheliche Gesinnung ist nicht zerrüttet, ich bin bereit, die Ehe fortzusetzen. Dies steht aber mit der Absicht des Gesetzgebers offenbar im Widerspruch.

---

[1] A. B. Schmidt aaO. S. 33; vgl. auch RG. i. JW. 01 S. 645 und 892; RG. 04 i. DR. 04 Nr. 1286.

[2] vgl. OLG. München 01 (Sammlung n. F. Bd. 2 S. 297) RG. 05 i. DR. 06 S. 246.

[3] RG. i. JW. 01 S. 293ff.

[4] RG. i. JW. 05 S. 393.

[5] vgl. Fischer-Henle Anm. 4 zu § 1568.

Die Zerrüttung der Ehe kann nicht auf Grund der Erhebung der Scheidungsklage festgestellt werden. Es ist nicht zutreffend, wenn Walter[1] meint: „Die Zerrüttung der Ehe wird durch Erhebung der Scheidungsklage ad oculos demonstriert." Denn ein solches prozeßualisches Vorgehen zwingt keineswegs zu dem Schlusse, daß es der Empfindung entsprungen sei, die Ehe sei aus dem geltend gemachten Grunde zerrüttet. Erfahrungsgemäß werden häufig Tatsachen als Ehescheidungsgründe geltend gemacht, die von der Prozeßpartei gar nicht als ehezerrüttend empfunden oder die nachträglich verziehen worden sind[2].

Bei der Feststellung ob eine Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses vorliege, muß die Möglichkeit einer künftigen Wiederversöhnung der Parteien unberücksichtigt bleiben. Wiederholt hat das Reichsgericht[3] diesen Standpunkt zurückgewiesen und hierbei dargelegt, daß als maßgebender Zeitpunkt dafür, ob sämtliche Erfordernisse des § 1568 gegeben sind, lediglich die letzte mündliche Verhandlung vor Erlaß des Urteils in Betracht kommt.

Es ist schon oben erwähnt worden, daß, ebenso wie beim Ehebruch Kompensation bei den relativen Scheidungsgründen des § 1568 ausgeschlossen ist. „Indessen kann — wie die Motive[4] bemerken — der Umstand, daß auch der Kläger seinerseits sich einer unter den § 1568 fallenden Handlung schuldig gemacht hat, auf die Beurteilung der Scheidung insofern von Einfluß sein, als das eigene schuldvolle Verhälten des Klägers unter Umständen den Schluß rechtfertigen wird, daß die der Klage zu Grunde liegenden Tatsachen vom subjektiven Standpunkt des Klägers aus betrachtet nicht geeignet sind, seine eheliche Gesinnung

[1] aaO. S. 54; unrichtig auch Sauer aaO. S. 531.
[2] So richtig RG. 07 i. JW. 07 S. 259.
[3] vgl. z. B. RG. i. JW. 08 S. 42.
[4] Motive Bd. 4 S. 596.

zu zerstören und ihm die Fortsetzung der Ehe unmöglich zu machen."

Diese Bestimmung der Motive hat anfänglich eine gewisse Unsicherheit der Praxis zur Folge gehabt, da in zahlreichen Entscheidungen die Scheidungsklage abgewiesen wurde, weil Kläger gleichfalls schwere Eheverfehlungen begangen habe und bei dem so gezeigten Charakter ihm die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden müsse.

So hat das Reichsgericht[1] in einem Falle die Scheidungsklage einer Frau gestützt auf grobe Mißhandlung abgewiesen, weil die Klägerin schon früher im Konkubinat mit dem Beklagten gelebt habe und auch in dieser vorehelichen Zeit mißhandelt worden sei. In einem anderen Falle[2] wurde eine Scheidungsklage abgewiesen, weil der Kläger, da er selbst bei mehreren Gelegenheiten geschimpft habe, dadurch zu erkennen gegeben habe, daß er die Wiederholung derartiger gröblicher Schimpfreden als eine Zerrüttung des ehelichen Lebens bis zur Unerträglichkeit nicht empfunden habe.

Gegen diese Entscheidungen wendet sich ein beachtenswerter Aufsatz von Seligsohn[3] mit ungefähr folgenden Ausführungen: Das Endziel dieser Rechtsprechung sei wieder Kompensation. Der Schluß, aus den Ehevergehen des Klägers seine Unempfindlichkeit gegen die des Beklagten zu folgern, sei irrig, da niemand wünsche, so behandelt zu werden, wie er sich selbst benehme, jeder vielmehr subjektiv egoistisch und nicht relativ denke. Das Operieren mit dem Schlagwort, die eheliche Gesinnung sei nicht zerrüttet, verleite zu falschen Forderungen, während ganz allein zu er-

[1] RG. i. JW. 05 S. 708.

[2] RG. i. JW. 00 S. 602; ebenso RG. i. JW. 00 S. 518, 550, 726; JW. 01 S. 74.

[3] JW. 05 S. 706 ff.

wägen sei, ob die Parteien die Lebensgemeinschaft nach allem Vorgefallenen noch fortsetzen könnten.

So berechtigt manches an diesen Ausführungen erscheint, so muß doch entgegengehalten werden, daß darin eine Kompensation der Scheidungsgründe, wie Seligsohn[1] meint, nicht liegt. Denn nicht ihr Gegenüberstehen, sondern ihr Einfluß auf die Ehezerrüttung ist rechtlich erheblich[2]. Allerdings hat das Reichsgericht in den vorerwähnten Entscheidungen die leitenden Gesichtspunkte nicht immer mit der erforderlichen Schärfe auseinander gehalten und erst in seinen neueren[3] Entscheidungen seinen Standpunkt deutlicher präzisiert.

Richtig gefaßt erscheint insbesondere auch das folgende Urteil[4], dem man wohl zustimmen darf. „Die Anwendbarkeit des § 1568 wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß der auf Grund dieser Gesetzesbestimmung klagende Teil sich seinerseits ebenfalls einer die Scheidung rechtfertigenden, vielleicht sogar noch schwerer wiegenden Verfehlung schuldig gemacht hat. Allerdings wird in solchen Fällen streng zu prüfen sein, ob unter den obwaltenden Umständen in dem Verhalten des anderen, verklagten Teiles — namentlich mit Rücksicht auf den bei ihm etwa vorhandenen gerechtfertigten Unwillen — überhaupt eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten gefunden werden kann und ob in Folge der betreffenden Verfehlungen dieses anderen Teiles wirklich eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt worden ist, daß von seinem subjektiven Standpunkt aus betrachtet,

[1] auch Sauer S. 519 und Neustadt S. 299 sind dieser irrigen Meinung.

[2] vgl. Opet zu § 1568 Anm. 7, auch Staudinger-Engelmann Anm. 8.

[3] vgl. z. B. RG. 08 in DR. 08 Nr. 3909 und RG. 1910 in DR. Nr. 718.

[4] RG. in JW. 01 S. 324.

dem Kläger die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann."

Aus dem Prinzip der Relativität ergibt sich auch, daß die Scheidung aus § 1568 zu versagen ist, wenn festgestellt wird, daß der klagende Ehegatte der an und für sich das Recht auf Scheidung begründenden Handlung zugestimmt oder sich der Teilnahme[1] an derselben schuldig gemacht hat[2]. Denn durch seine Zustimmung oder Teilnahme gibt der Ehegatte zu erkennen, daß die betreffende Handlung nicht geeignet ist, seine eheliche Gesinnung zu zerstören und ihm die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen. Damit fällt der innere Grund für die Zulassung der Scheidung weg. Zudem entspricht es allgemeinen Grundsätzen, daß, wer an einer rechtswidrigen Handlung selbst mit schuldig ist, daraus keine Rechte gegen den anderen Teilnehmer herleiten kann. In Anbetracht des Prinzips der Relativität bedurfte es hier einer besonderen Bestimmung dieses Inhalts, wie im § 1565 BGB. nicht.

Bei einer Scheidungsklage, die auf § 1568 gestützt ist, werden oft auch andere, schon verjährte oder verziehene Tatsachen gemäß § 1573 BGB. geltend gemacht. Das Reichsgericht[3] legt in dieser Beziehung dar, „daß auch die wiederauflebende Erinnerung an eine erlittene, wenngleich seinerzeit verziehene Schmach allein schon eine ehezerrüttende Folge haben kann."

Wenn oben erwähnt wurde, daß in den Fällen des § 1568 alles auf den einzelnen Fall abgestellt werden muß, so gilt das doch nicht ausnahmslos, nicht unter allen Umständen bedarf es der Bezugnahme auf die individuellen

[1] Es ist natürlich nicht erforderlich, daß sich der klagende Ehegatte z. B. bei einer strafbaren Handlung einer Teilnahme im Sinne des RStGB. schuldig gemacht hat.

[2] Motive Bd. 4 S. 596.

[3] RG. i. JW. 08 S. 42.

Verhältnisse der Ehegatten. In dem vom Reichsgericht[1] behandelten Falle war erwiesen, daß die Ehefrau bei Zubereitung einer für den Ehemann und dessen Eltern bestimmten Speise eine große Anzahl Phosphorstreichhölzer verwandt hatte, um diesen Personen Gift beizubringen, und daß ihre Absicht dabei, wenn auch nicht auf Tötung der genannten Personen, so doch jedenfalls auf Schädigung ihrer Gesundheit gerichtet war. Hiezu führt das Reichsgericht aus: „Es ist dadurch ein Verhalten festgestellt, welches die ehelichen Pflichten in dem Maße verletzt, den Mangel an Ehrgefühl und Sittlichkeit in dem Grade offenbart, daß es zur völligen Zerrüttung der ehelichen Gesinnung des verletzten Ehegatten geeignet erscheint, ohne daß seine Lebensstellung, Bildung, Charakter dabei weiter von Einfluß ist. Ist die Verfehlung aber solcher Art, so erübrigt sich auch, das weitere Eingehen auf die individuellen Verhältnisse."

Man wird dem Reichsgericht hier beipflichten können, es ist aber zu betonen, daß die Zahl dieser Fälle im Interesse einer zutreffenden Interpretation des § 1568 die Ausnahme zu bilden haben, gegenüber der Regel, daß es gerade auf die Individualität der Ehegatten ankommt.

Individualisieren, nicht generalisieren[2]! Das ist die Aufgabe, die den Richter bei den relativen Scheidungsgründen des § 1568 gestellt ist.

Der freien Bildung der richterlichen Überzeugung kommen ferner verschiedene prozessuale Vorschriften zu Hilfe, um ihm seine Aufgabe zu erleichtern, so CPO. § 617 II; § 622.

Auf der anderen Seite ist der Richter wieder durch eine prozessuale Vorschrift, die ähnliche Zwecke verfolgt,

[1] RG. i. RGE. Bd. 46 S. 154.
[2] Hölder-Schmidt aaO. Anm. 6 b.

wie die früher zulässige Trennung von Tisch und Bett, gebunden: CPO. § 620 I 2 „Die Aussetzung (des Verfahrens über eine Scheidungsklage) ist von Amtswegen anzuordnen, wenn die Scheidung auf Grund des § 1568 BGB. beantragt ist und die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erscheint[1]."

Eine solche Aussetzung ist jedoch im Laufe des Rechtsstreites nur einmal und höchstens auf zwei Jahre anzuordnen. Die Aussetzung ist aber unstatthaft, wenn zwischen den Ehegatten zwar ernste Zerwürfnisse bestehen, ein zur Scheidung ausreichender Grund aber nicht vorliegt.

Die für die Fälle des § 1568 dem Richter auferlegte Verpflichtung rechtfertigt sich, wie die Denkschrift zur Änderung der CPO. hervorhebt[2], dadurch, daß in solchen Fällen die Scheidung wesentlich von seinem Ermessen abhängt.

Wie das Reichsgericht[3] ausführt, geht der Sinn dieser Gesetzesbestimmung dahin, daß in den Fällen des § 1568 als Regel dem Richter die Aussetzung des Verfahrens zur Pflicht gemacht ist, und daß nur ausnahmsweise, wenn nach Bewandtnis der Umstände jede Aussicht auf Aussöhnung der Parteien ausgeschlossen erscheint, von einer Aussetzung Abstand zu nehmen ist.

Ich glaube, daß diese prozessuale Bestimmung überhaupt nicht als eine glückliche zu erachten ist[4]. Vielmehr bedeutet sie eine empfindliche Schmälerung des Scheidungsrechtes, welches das materielle Recht dem Gatten gibt[5]. Der Ehegatte ist jetzt auf Zeiten hinaus dem

---

[1] Motive Bd. IV S. 597, Protokolle Bd. IV S. 416.

[2] Reichstagsvorlage (Ausgabe von Guttentag, Berlin 1897) S. 80.

[3] RG. 02 in JW. 02 S. 217.

[4] A. M.: A. B. Schmidt, auch Hübler aaO. S. 43 u. a. m.

[5] Auch in der Reichstagskommission wurde dieser Gedanke ausgesprochen.

Ermessen des Richters preisgegeben; und nach Ablauf dieser Wartezeit kann er mit der Klage immer noch abgewiesen werden. Auch wenn der Beklagte nach richterlicher Auffassung durch schwere Pflichtverletzung oder grobe Unsittlichkeit das eheliche Verhältnis so tief zerrüttet hat, daß dem Kläger die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann, wird sie ihm doch wieder zugemutet, ja vielleicht auf zwei Jahre, sobald das Gericht die Überzeugung gewinnt, daß die Aussicht auf Aussöhnung nicht ausgeschlossen erscheint. Wann ist aber diese Aussöhnung ganz ausgeschlossen?

Glücklicherweise wird in der Gerichtspraxis — so weit bekannt — die Aussetzung verhältnismäßig selten angeordnet[1].

Schlußbemerkung.

Welch hervorragende Bedeutung dem § 1568 in der Rechtspraxis zukommt, geht aus der folgenden Moralstatistik, die auf der wertvollen Arbeit von Kühnert[2] beruht, hervor. Darnach gründeten sich von 100 Ehescheidungen im Jahre 1905 auf

	§ 1565:	1566:	1567:	1568:	1569:
in Preußen	49,5	0,3	12,9	34,9	2,3
in Berlin			7,0	24,9	1,7

In Preußen bestand hiernach mehr als ein Drittel aller Ehescheidungsgründe in schwerer Pflichtverletzung oder grober Unsittlichkeit.

So weit es heute schon an der Zeit ist, ein endgiltiges Urteil über den § 1568 abzugeben, so kann man nur sagen, daß er sich daraus bewährt hat[3] und in seiner Elastizität

[1] Vgl. Neumiller, in Blätter für Rechtsanwendung Bd. 73 S. 80.
[2] In der Zeitschrift des preußischen statistischen Landesamtes 1907.
[3] vgl. Hölder-Schmidt aaO. Anmerkung 6 b.

auch den liberalsten Anschauungen zu genügen vermag. Von den Scheidungsgründen des BGB. ist der § 1568 jedenfalls derjenige, der eine Fortbildung zuläßt „und der es dem Beurteiler ermöglicht, selbst den feinsten Besonderheiten des Tatbestandes gerecht zu werden; er verhindert, daß das Einerlei der Regel über das Mancherlei des Lebens, der Buchstabe über den Geist triumphiert[1].“ Er wird deshalb auch in Zukunft unsere Lehre beherrschen!

---

[1] Örtmann aaO. S. 34.